



Aplicação do Princípio da Igualdade na Legislação Experimental em Portugal

Dissertação de Mestrado em Direito – Direito Público
Sob a Orientação do Professor Doutor João Caupers

Sónia Cristina Carvalho Rodrigues

Outubro de 2013

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO	4
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	5
MODO DE CITAR.....	6
RESUMO	7
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM PARTICULAR	11
2. EVOLUÇÃO DA IDEIA DE IGUALDADE.....	14
2.1. <i>Igualdade</i> na Constituição da República Portuguesa de 1976.....	17
2.2. Jurisprudência Constitucional.....	22
CAPÍTULO II - LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL.....	25
1. AVALIAÇÃO LEGISLATIVA	26
2. CONCEITO DE LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL	28
3. CONCEITOS AFINS.....	32
4. EXPERIÊNCIA COMPARADA.....	33
4.1. Alemanha	33
4.2. França	34
4.3. Itália.....	36
4.4. Suíça	37
CAPÍTULO III. LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL EM PORTUGAL	39
1. ELENCO DA LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL PORTUGUESA	40
2. LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL EM VIGOR.....	41
2.1. Lei dos Julgados de Paz	41
2.2. Lei da Mediação Penal	44
2.3. Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais	44
2.4. Observações Finais.....	45
3. JURISPRUDÊNCIA SOBRE LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL.....	47
3.1. Acórdão n.º 69/2008 do Tribunal Constitucional.....	47
3.2. Acórdão n.º 586/2009 do Tribunal Constitucional	50

CAPÍTULO IV - EVENTUAIS CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL.....	52
1. RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	53
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO LEGISLADOR	55
 CONCLUSÕES.....	 58
 BIBLIOGRAFIA.....	 61
 JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL	 67
 DOCUMENTOS E RELATÓRIOS.....	 69

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI PLÁGIO

“Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar”.

Lisboa, 15 de outubro de 2013

(Sónia Rodrigues)

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ANMP – Associação Nacional de Municípios Portugueses

Art. - artigo

cfr. - conferir

cit. - citação

Cons. – Conselheiro/a

consult. - consultado

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

dez. - dezembro

dir. – direção

DL – Decreto-Lei

ed. - edição

eds. – editores literários

JP – Julgados de Paz

jun. – junho

LOFTJ – Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

n.º - número

n.ºs - números

OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico

org. – organização

out. - outubro

p. – página

pp. - páginas

Proc. - Processo

RPCE – Regime Processual Civil Experimental

séc. - século

ss - seguintes

UE – União Europeia

vol. - volume

MODO DE CITAR

As citações ao longo do nosso trabalho seguem a forma como estão assinaladas na bibliografia quando são referidas pela primeira vez, embora tenhamos optado por, no texto, colocar o nome do autor, seguido dos apelidos. Quando voltamos a citar a mesma obra, a citação é mais breve, referindo apenas o nome do autor, o título da obra abreviado e a página.

Tentámos consultar sempre a última edição das obras citadas. Quando tal não foi possível, a citação refere-se à edição que consultámos.

RESUMO

A legislação experimental surge na sequência do desenvolvimento de práticas de avaliação legislativa, sendo uma técnica legislativa utilizada não só com o objetivo de reunir consenso político e social, mas também de, principalmente em matérias fraturantes e polémicas, fornecer dados e informação que servirão de base a uma decisão legislativa esclarecida e fundamentada.

Os traços caracterizadores das leis experimentais são a sua aplicação restrita no tempo e/ou no espaço e a previsão, na própria lei, de uma avaliação, findo o período experimental.

A aplicação de uma lei experimental apenas a uma determinada área geográfica levanta problemas de constitucionalidade pelas suas implicações no princípio da igualdade. Efetivamente, o princípio da igualdade, apesar de admitir diferenciações de tratamento entre as pessoas, ordena que essas diferenças tenham de ser legítimas, razoáveis e proporcionais, ou seja, não arbitrárias.

Além da questão da constitucionalidade por violação do princípio da igualdade, as leis experimentais podem ainda consistir em leis restritivas de direitos fundamentais e darem origem a responsabilidade civil extracontratual do Estado, no âmbito da sua função legislativa.

ABSTRACT

The experimental legislation follows the development of legislative evaluation practices. Being a legislative technique used not only with the aim of gathering political and social consensus, but also, especially in controversial matters, to provide data and information that will serve as basis for a clarified and justified legislative decision.

The characteristic features of the experimental laws are its limited application in time and/or in territory and the prediction, in the law itself, of an evaluation after the experimental period.

The application of an experimental law just in a specific geographic area raises constitutional issues because of the implications of the principle of equality. Indeed, the principle of equality, despite admitting some treatment differences between people, commands that these differences have to be legitimate, reasonable and proportional, namely, not arbitrary.

Besides the constitutionality problem for the violation of the principle of equality, the experimental laws may also consist of laws restricting fundamental rights and be the cause of the liability of the State, within its legislative function.

INTRODUÇÃO

É nosso propósito abordar o desenvolvimento da legislação experimental em Portugal, interessando-nos, em particular, compreender se a legislação experimental, atenta a sua aplicação temporária e, frequentemente, aplicação parcial – delimitada no território e/ou quanto aos destinatários da lei - põe em causa o princípio da igualdade.

A legislação experimental pode ser considerada como uma medida de avaliação legislativa, situando-se entre a avaliação *ex ante* e *ex post*. É uma técnica especial, pois sendo, na verdade, um *teste real*, faculta ao legislador o conhecimento empírico dos efeitos *reais* resultantes da aplicação daquela legislação. Tendo em conta os efeitos produzidos, o legislador dispõe de dados que permitem considerar ou não a adopção de legislação definitiva. Se optar por esta solução, poderão ser introduzidas alterações resultantes da avaliação levada a cabo após o decurso do período experimental. O período experimental deverá ser explicitamente previsto na própria lei, bem como a sua avaliação.

A *experimentação legislativa* é uma técnica de legística interessante, na medida em que permite colocar em vigor um regime jurídico durante um período de tempo em que é monitorizado e avaliado, tendo em vista a possível extensão do regime. Neste sentido, permite aprovar legislação relativa a matérias fracturantes, polémicas, ou que, simplesmente, são alvo de fortes reticências por parte da sociedade e/ou dos operadores judiciários.

Este tipo de legislação com um prazo pré-determinado poderá confundir-se com outros conceitos, como seja o da *sunset legislation*, maioritariamente usada nos Estados Unidos da América, pelo que importará distingui-los.

Em Portugal, o legislador tem sido parco nas *experimentações legislativas*, embora se registem exemplos importantes de legislação experimental. Contudo, a maioria dos diplomas, se não todos, já cessaram a sua vigência temporal por transformação para um regime não experimental. A *Lei dos Julgados de Paz* e a *Lei da Mediação Penal* são bons exemplos de medidas que tendencialmente seriam alvo de resistência - ao nível dos operadores judiciários e da própria população - e que, como legislação experimental, se foram consolidando e sendo avaliadas, o que possibilitou a sua melhor aceitação e, numa segunda fase, a aplicação generalizada a todo o País.

A aplicação das leis experimentais levanta algumas questões que pretendemos analisar, designadamente: poderemos considerar as leis experimentais leis restritivas de direitos fundamentais, nomeadamente limitadoras do princípio da igualdade? Ou sê-lo-ão apenas nalguns casos, dependendo do equilíbrio dos interesses em causa?

De facto, a legislação experimental, embora sendo um mecanismo de avaliação, ao limitar a aplicação das suas regras a um número restrito de pessoas durante um determinado período de tempo está a tratar de forma desigual os (possíveis) destinatários daquela lei. Parece-nos importante refletir sobre o facto do princípio da igualdade poder analisar-se, por um lado, em conjunto com um determinado direito (dependendo da matéria em causa), e por outro lado, em colisão com outros interesses que o legislador pretende prosseguir (a própria avaliação).

O princípio da igualdade parece admitir algumas derrogações, ou pelo menos, a sua não aplicação de forma *absoluta*, pelo que importa analisar se a legislação experimental se enquadra nesta compreensão do princípio da igualdade. Esta é a questão fundamental que nos propomos desenvolver.

CAPÍTULO I

DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM PARTICULAR

Com o advento do constitucionalismo e das primeiras constituições escritas veio a consagração e a exigência do respeito pelos direitos fundamentais¹, consequências da existência de um Estado de Direito, cujo princípio base é o da dignidade da pessoa humana. Prova disso mesmo são os textos que resultaram das revoluções que deram origem ao direito constitucional: a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, o primeiro texto resultante da Revolução Francesa e o *Bill of Rights*, de 1791, que surge com a aprovação dos primeiros dez aditamentos à Constituição americana de 1787. Muitos anos mais tarde, resultado da necessidade de garantir esses mesmos direitos fundamentais aos cidadãos de um mundo saído da Segunda Guerra Mundial, surge a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, em 1948². Seguem-se-lhe um grande número de textos que contêm matéria de direitos fundamentais³.

Por forma a não esvaziar o sentido do que sejam *direitos humanos*, conferindo-lhe um sentido e uma densidade constitucional, estes converter-se-ão em *direitos fundamentais*: «direitos do Homem» que *uma certa comunidade de homens democraticamente reconhece como tais*⁴. A doutrina divide esta questão em *matéria de direitos fundamentais*, de natureza mais ampla, e *direitos fundamentais* como categoria jurídica⁵. VIEIRA DE ANDRADE avança três critérios para definir os direitos fundamentais: o seu *radical subjectivo*; a sua *função* de protecção e garantia de certos bens jurídicos ou posições na sociedade; e a *intenção específica* de explicitar a ideia de Homem⁶. Propõe o mesmo autor que se entenda por *direito subjectivo fundamental* as «*posições jurídicas subjectivas individuais, universais e fundamentais*»⁷.

Nesta medida, tendo em conta que os direitos fundamentais, como afirma J.J. GOMES CANOTILHO, são aqueles «direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo»⁸, o seu reconhecimento jurídico foi decisivo para que não ficassem limitados à simples ideia de direitos do Homem. Embora os direitos fundamentais sejam subjacentes à própria natureza humana, a sua positivação significou a sua incorporação na ordem jurídica. Todavia, «Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhe a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro

¹ Ou *direitos do homem*, pois «ambas as noções se reportam ao reconhecimento da dignidade do ser humano», cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Coimbra, Almedina, 1985, pp. 15 e ss.

² Texto oficial português publicado no *Diário da República*, Iª Série, n.º 57, de 9 de Março de 1978.

Desmistificando esta *universalidade* dos direitos humanos, que embora genericamente partilhados pelos Estados ocidentais não o são por todos os Estados, cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPAÑHA, *O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2ª edição, reelaborada, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 356-360.

³ Entre muitos outros, destacamos os seguintes: Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem, de 1950 e respectivos Protocolos Adicionais; Carta Social Europeia, em vigor desde 1965; Convenção Americana dos Direitos do Homem, de 1969 e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2001.

⁴ Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPAÑHA, *O Caleidoscópio do Direito ...*, cit., p. 361.

⁵ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 72 e ss.

⁶ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 79-81.

⁷ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 113-114 e ss.

Assumindo a impossibilidade de formulação de uma noção substancial dos direitos fundamentais, cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ...*, cit., p. 18.

⁸ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 377.

das fontes de direito: as normas constitucionais»⁹. A importância do lugar cimeiro da Constituição não releva apenas da hierarquia das fontes de direito mas principalmente do facto de essa supremacia derivar da *centralidade da soberania do povo*¹⁰ (artigo 3.º/1 da Constituição da República Portuguesa), isto é, da «emergência da vontade popular na condução da vida política, aí incluído o direito»¹¹. Esta «constitucionalização» releva na medida em que se subtrai o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais à vontade do legislador ordinário, permitindo, ao invés, uma maior protecção destes direitos, nomeadamente mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos que contendem com direitos fundamentais¹².

Os direitos fundamentais sofreram evoluções, falando-se hoje em quatro gerações de direitos fundamentais¹³. A primeira vaga, do chamado *período liberal*, de finais do século XVIII, previa um conjunto de direitos de natureza negativa, *de defesa*, garantística de liberdades e direitos dos cidadãos contra o Estado-Poder.

O princípio da igualdade parece, assim, pertencer ao catálogo dos direitos fundamentais desde o seu surgimento, pois ainda no período liberal «A luta contra a discriminação e o arbítrio generaliza-se e o princípio da igualdade impõe-se como princípio geral regulador de toda a matéria dos direitos fundamentais»¹⁴.

O processo de democratização política, reivindicado pelas classes afastadas do *político* até aí, fez sobressair a exigência de igualdade na vertente da não discriminação, alargando-se o leque dos direitos de defesa, garantindo-se agora os *direitos de participação* – o chamado *período democrático*.

Com a substituição da sociedade tendencialmente liberal pela tendencialmente *social*¹⁵, trazida pela industrialização, foi despoletada uma maior necessidade de intervenção do Estado na vida social, surgindo, assim, o *direito a prestações*. Foi também nesta altura que a obrigatoriedade de respeito pelos direitos fundamentais foi estendida ao nível horizontal, isto é, aos particulares, nas relações que mantêm entre eles.

⁹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 377. A definição de direitos fundamentais apontada por Jorge Bacelar Gouveia: «as posições jurídicas ativas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas no texto constitucional» - JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, 4.ª edição, revista e atualizada, Volume II, Coimbra, Almedina, 2011, p. 1031 – parece resumir estas características.

¹⁰ Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., p. 354.

¹¹ Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito ...*, cit., p. 353. O autor alerta para a oposição entre «primado da soberania popular» e «primado dos direitos humanos (pp. 354 e ss).

¹² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 378.

¹³ Sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 51-70. Este divide as gerações dos direitos fundamentais em direitos de defesa, direitos de participação, direitos a prestações e direitos de solidariedade. Ainda sobre a evolução dos direitos fundamentais: J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, «Constituição da República Portuguesa Anotada», Vol. I, 4ª edição, revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 336-337, defendendo três dimensões: a *liberal*, a *democrática* e a *social*. Liberal quando impõe a igualdade de todos perante a lei; democrática quando proíbe discriminações no acesso e participação na vida política; e social quando exige a eliminação das desigualdades de facto; JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ...*, cit., p. 17 e pp. 22-23; JORGE BACELAR GOUVEIA, dividindo nos seguintes períodos: liberal, social e cultural (cfr. *Manual ...*, cit., pp. 1039-1044).

¹⁴ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 55.

¹⁵ Ou «sociedade técnica de massas»: cfr. ROGÉRIO SOARES *apud* JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 56.

Posteriormente, os desenvolvimentos científicos, tecnológicos e culturais do fim do século XX proporcionaram a criação de uma sociedade de *comunicação, de informação, de perigos* (ecológicos, genéticos) e de *consumo*. Os direitos fundamentais, acompanhando esta evolução, transformaram-se em *direitos de solidariedade*, ou seja, direitos que protegem bens que são comunitários e não individuais, como o ambiente ou o património cultural.

Para o âmbito do trabalho que se pretende desenvolver, pode reduzir-se os aspectos centrais dos direitos fundamentais às seguintes ideias¹⁶:

- Aplicação direta das normas consagradoras de direitos fundamentais e vinculação de entidades públicas, reduzindo, deste modo, a mediação do legislador;
- Competência geralmente reservada às assembleias legislativas;
- Limites severos às restrições a direitos fundamentais; impossibilidade de as restrições atingirem o núcleo dos direitos fundamentais; obrigatoriedade de as restrições revestirem carácter geral e abstracto;
- Protecção judicial dos direitos fundamentais;
- Direito de resistência a comportamentos que lesem direitos fundamentais.

Em Portugal, por influência direta dos ideais franceses, os direitos fundamentais começaram a ser previstas nas constituições a partir da revolução liberal, embora com conotações diferentes mediante a filosofia reinante. Com efeito, só se poderá considerar Portugal um verdadeiro Estado-constitucional, onde se respeitam direitos fundamentais, a partir de 1976, com a aprovação e entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), respeitando a divisão entre a parte organizatória e a parte que prevê os direitos fundamentais¹⁷, incluiu na sua Parte I - *Direitos e deveres fundamentais* - três Títulos: o Título I com a epígrafe *Princípios gerais*, o Título II com a epígrafe *Direitos liberdades e garantias* e o Título III com a epígrafe *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*. A Parte II dedica-se à *Organização Económica* e a Parte III à *Organização do Poder Político*.

Se atentarmos nesta divisão, aperceber-nos-emos que os direitos fundamentais não detêm todos a mesma intensidade. Assim, os princípios fundamentais consagrados no **Título I** da Parte I - *direitos fundamentais típicos não enumerados*¹⁸ -, como o princípio da universalidade (artigo 12.º), o princípio da igualdade (artigo 13.º), o princípio do acesso ao Direito e tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º) e o direito de resistência (artigo 21.º) são gerais e aplicam-se a todos os direitos fundamentais. Os **Títulos II e III** regulam outros direitos – os *direitos, liberdades e garantias* e os *direitos sociais, económicos e culturais*, respetivamente - que, embora também fundamentais, merecem um tratamento

¹⁶ Cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ...*, cit., pp. 21-22.

¹⁷ Sobre esta divisão, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 1168 e ss. e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., p. 191.

¹⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual ...*, cit., p. 1067. Esta ideia parece traduzir o que resulta do n.º 1 do artigo 16.º da CRP, que dispõe que «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional».

diferenciado. No entanto, esta divisão não é estanque, ou seja, o regime especial do Título II é um *plus* ao regime geral, complementa-o, não o substitui.

2. EVOLUÇÃO DA IDEIA DE IGUALDADE

A ideia de *igualdade* é erigida a princípio jurídico, como referido, aquando do surgimento do constitucionalismo moderno, ou seja, com a Constituição americana de 1787 e a Constituição francesa de 1793. Apesar de ter sido, como é natural, França a influenciar as constituições europeias continentais, a constituição francesa foi, por sua vez, fortemente influenciada pela Constituição americana mas também pelas várias constituições dos Estados americanos. Salientamos a Constituição do Estado de Massachusetts, de 1780, que no artigo 1.º da Parte 1.ª postulava que «Todos os Homens nasceram *livres e iguais*¹⁹, e têm certos direitos naturais, essenciais, e inalienáveis, e entre eles se deve contar primeiramente o direito de gozar a vida e liberdade, e o de defender uma e outra; depois destes, o direito de adquirir propriedades, possuí-las, e protegê-las, em fim o direito de obter a sua segurança e a sua felicidade»²⁰.

Fórmula semelhante é retomada pela *Declaração Universal dos Direitos do Homem* que no seu primeiro artigo estipula: «Todos os seres humanos nascem *livres e iguais*²¹ em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade». Salientamos o facto de, a partir das Revoluções Liberais, a *liberdade* e a *igualdade*²² surgirem sempre de mãos dadas, como elementos integrantes das sociedades, tidos como *valores eminentemente humanos*²³. Além disso, relembramos a ligação entre a igualdade e a liberdade, sendo a partir do «processo de tensão e de intenção entre a liberdade e a igualdade, fundado e norteado pela dignidade da pessoa humana, que os sempre melindrosos problemas de limite deverão encontrar vias de solução, sabendo de antemão que os extremos se tocam: se a uniformidade é estagnante e desumaniza, a diferenciação não fundada ou excessiva é geradora do caos e igualmente desumaniza»²⁴.

Se a liberdade é um valor natural, que não precisa de ser construído, já a igualdade necessita dessa construção para que o elemento que gera essa uniformização – a razão humana – não seja destruído. O Homem, sendo livre de encetar um caminho de aprendizagem e de evolução, diferenciando-se dos demais, estagnaria na igualdade. E a igualdade vista somente como aplicação igual da lei geraria, ela mesma, desigualdades entre as pessoas. De facto, apesar da razão humana (elemento comum a todos os seres humanos), a sua *real* situação exige tratamentos diferenciados.

«A igualdade que sustenta o princípio da igualdade deixa de ser compreendida como ‘*natural*’ e absoluta e passa a ser compreendida como ‘*construída*’, algo que se vai fazendo e que, mais do que

¹⁹ Sublinhado nosso.

²⁰ Cfr. EDUARDO CRUZ PINTO/ MARTIM EDUARDO CORTE REAL DE ALBUQUERQUE, *Da igualdade. Introdução à Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 45-47.

²¹ Sublinhado nosso.

²² Analisando a dimensão do direito como instrumento para garantir a igualdade (pelo menos formal) e, assim, também a liberdade, cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 168-179.

²³ Cfr. MARIA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos sobre o princípio da igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 8 e ss.

²⁴ Idem, *ibidem*, p. 26.

ponto de partida, funciona, nas relações sociais, como ponto de chegada, como ideal a atingir. Neste enquadramento se entrelaça com a justiça e se volve em elemento estrutural da ordem jurídica»²⁵.

As constituições portuguesas do Séc. XIX – *Constituição de 1822*; *Carta Constitucional de 1826* e *Constituição de 1838* consagraram o *princípio da igualdade* em termos muito semelhantes aos das constituições francesas.

A *Constituição de 1911*, aprovada na sequência da proclamação da República a 5 de outubro de 1910, não veio modificar substancialmente o princípio da igualdade, alargando a sua aplicação aos estrangeiros.

A *Constituição de 1933* altera a ordem sistemática onde o princípio da igualdade se insere, passando das garantias e direitos individuais ou do cidadão, para a estrutura do Estado. Apesar de postular a igualdade social encerrava diferenças de tratamento, nomeadamente, entre o homem e a mulher.

Não se pode, porém, falar em igualdade, no contexto que agora nos interessa, sem referir a noção de *Estado de Direito*, tradução literal do termo alemão *Rechtsstaat*, que começou a ser usado a partir de 1800²⁶. Contudo, o sentido que no século XIX era dado à expressão não é a que hoje ela encerra e que começou a ser usada somente a partir da segunda metade do século XX, aquando do surgimento do chamado *Estado-constitucional*. Deste modo, o conceito de *Estado de Direito* em sentido material surge pela necessidade de segurança – também jurídica – sentida essencialmente depois da Segunda Guerra Mundial, após a crise do Estado-de-legalidade²⁷, e quer significar ainda hoje um Estado baseado na Constituição²⁸ que, por sua vez, tem de ser observada pelas leis ordinárias.

Depurando a noção de *Estado de Direito*, seguimos a divisão apresentada por MARIA LÚCIA AMARAL entre elementos formais e elementos materiais²⁹, considerando-se formais a *legalidade da administração*, a *independência e obediência à lei do poder judicial* e o *princípio da constitucionalidade* e materiais o respeito pela *dignidade da pessoa humana*, a *liberdade*, a *justiça* e a *segurança*³⁰. A ideia da igualdade encaixa-se num dos elementos materiais que constituem a noção de Estado de Direito: a *justiça*, associação feita desde Aristóteles, e que hoje ainda subsiste no ideal do constitucionalismo. A ideia de que é justo aquilo que é igual foi o primeiro degrau na interpretação do princípio da igualdade. Apesar de hoje o princípio da igualdade já conter múltiplas dimensões, esta primeira etapa, da aceção da igualdade como a aplicação igual da lei a todos os cidadãos, e a consequente abolição de

²⁵ Cfr. MARIA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos ...*, cit., p. 12.

²⁶ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República. Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 141.

²⁷ Sobre as características deste tipo de Estado e as razões que levaram ao surgimento do Estado-constitucional, cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República ...*, cit., pp. 66-81. Também focando as mutações ocorridas entre o século XIX e XX nesta matéria, cfr. JORGE MIRANDA, «Lei, Estado de Direito e qualidade das leis. Brevíssima nota», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 50, Out. – Dez. 2009.

²⁸ Realidade expressa hoje no princípio da constitucionalidade previsto no artigo 3.º da CRP.

²⁹ J.J. Gomes Canotilho defendia já que o princípio do Estado de Direito é «uma *forma de racionalização* de uma estrutura estadual-constitucional», conjugando-se nele elementos formais e materiais (cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., pp. 255-281).

³⁰ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República ...*, cit., p. 153.

privilégios, foi determinante. Entendia-se o princípio da igualdade de forma absoluta, redundando na exigência de generalidade da lei, abstraindo das desigualdades de tratamento que esta visão podia originar. A igualdade desembocava, assim, no princípio da prevalência da lei, numa conceção puramente formal. A osmose com o princípio da prevalência da lei atingia o seu expoente no momento da aplicação da lei – todos eram destinatários dessa lei³¹.

Mais tarde, em inícios do século XX, na Europa, mais concretamente no âmbito da interpretação da Constituição de Weimar³², aproveitando-se que estava já sedimentada a primeira etapa da aplicação igual da lei, foi possível chegar a uma interpretação mais apurada do princípio da igualdade. Para que a aplicação igual da lei atinga, de facto, o objectivo da igualdade, torna-se necessário tratar desigualmente as situações desiguais e igualmente o que é igual³³. Somente através desta *diferença fundamentada*³⁴ se obterá uma igualdade real. A noção de *Estado de justiça*³⁵ parece remeter exactamente para estas duas dimensões – as das *igualdade perante a lei e através da lei*.

Podemos, assim, destrinçar três fases na evolução do entendimento do princípio da igualdade³⁶:

1. Como princípio da prevalência da lei;
2. Como proibição do arbítrio/proibição de discriminação;
3. Como igualdade da própria lei.

O ideal constitucionalista não trouxe apenas a positivização dos direitos fundamentais nas constituições, trouxe igualmente a criação de tribunais especiais, competentes para aferir da constitucionalidade das leis – os *Tribunais Constitucionais*. Estes órgãos são chamados a interpretar as leis ordinárias de acordo com o espírito que preside à lei suprema, bem como a interpretar os princípios e direitos fundamentais aí consagrados.

No que ao princípio da igualdade diz respeito, e no âmbito que releva para o nosso trabalho, os Tribunais Constitucionais têm sido levados a realizar *juízos negativos de racionalidade prática* sobre a sua aplicação como *proibição do arbítrio*. Contudo, este juízo de racionalidade prática transporta alguns problemas consigo³⁷:

³¹ Lembra-se que esta conceção da lei remonta à época em que se entendia o poder legislativo como poder supremo, exigindo-se-lhe apenas que criasse leis gerais, enquanto que os poderes que se temia, e a quem se exigia a observância das leis, eram o executivo e o judicial. A teoria da separação dos poderes cruza-se com esta conceção, em que o juiz, no âmbito da separação dos poderes, não tinha autoridade para *criar direito*, cabendo-lhe apenas *dizer a lei*.

³² Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade na Constituição Portuguesa», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Guedes*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 39.

³³ Cfr. DWORKIN *apud* JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Reimpressão da 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 109: «a cláusula da igualdade não garante a cada indivíduo o mesmo tratamento ou benefício que é concedido a outros, mas garante-lhe apenas que no processo de formação da vontade política e na concessão de benefícios ou imposição de sacrifícios por parte do Estado ele será tratado com igual preocupação e respeito, ou seja, o princípio da igualdade não lhe garante o mesmo tratamento, *mas antes um tratamento como iguais*» (Sublinhado nosso).

³⁴ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 38.

³⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 245.

³⁶ Seguimos a divisão proposta por MARIA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos...*, cit., pp. 35 e ss.

³⁷ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 43.

- Distinguir o conteúdo do princípio da *igualdade* do conteúdo dos princípios da *proporcionalidade* e da *protecção da confiança*;
No que concerne ao princípio da proporcionalidade, este deverá ser observado a par da justificação para diferenciar. Assim, «A desigualdade de tratamento deverá, quanto à medida em que surge imposta, ser proporcional, quer às razões que justificam o tratamento desigual – não poderá ser ‘excessiva’, do ponto de vista do desígnio prosseguido -, quer à medida da diferença verificada existir entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação»³⁸.
- Separação entre poder legislativo e poder judicial - «O juiz que julga a ‘desigualdade’ de uma lei, e que como tal a considera inconstitucional, não pode evidentemente sobrepor as suas razões à razão (ou à não-razão) do legislador»³⁹.

Em conclusão, esta nova dimensão do princípio da igualdade como *diferença fundamentada*, que se soma à dimensão do princípio da *igualdade como universalidade*⁴⁰, pressupõe várias ideias:

- a) Conceito de proibição do arbítrio (ou *conteúdo mínimo de igualdade*⁴¹);
- b) Diferença entre igualdade e proporcionalidade e protecção da confiança;
- c) Limites do poder judicial relativamente à livre conformação do legislador, sob pena de se elaborarem *sentenças manipulativas*⁴²;
- d) Eventual obrigação do legislador de, nalguns casos, *diferenciar positivamente*.

2.1. *Igualdade* na Constituição da República Portuguesa de 1976

A conceção antropológica adotada pela nossa Constituição é a do humanismo ocidental⁴³, isto é, a que tem como base a dignidade da pessoa humana. Em consonância, o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana surge imediatamente no artigo 1.º da Constituição da República portuguesa de 1976, sinal da sua preponderância. De facto, é a partir dele, e tendo-o como ponto de partida, que se desenrola depois um *efeito de cascata*⁴⁴, dando origem a outros princípios constitucionais que o concretizam. Um destes princípios densificadores é o princípio da igualdade, ele próprio um princípio estruturante do sistema jurídico português, bem como de qualquer Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).

³⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, de 5 de abril de 2013, Proc. n.º 2/13, Relator: Cons. Carlos Fernandes Cadilha, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>.

³⁹ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 43.

⁴⁰ Idem, *ibidem*, pp. 38 e ss.

⁴¹ Idem, *ibidem*, p. 44.

⁴² Idem, *ibidem*, pp. 51 e 53.

⁴³ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., p. 95.

⁴⁴ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República...*, cit., p. 125.

Na arrumação sistemática da Constituição, o princípio da igualdade surge na *Parte I – Direitos e Deveres Fundamentais*, *Título I – Princípios gerais*, tendo sido tocado apenas cirurgicamente pela sexta revisão constitucional, em 2004⁴⁵, que aditou ao n.º 2 a expressão «orientação sexual», sendo esta a sua versão atual:

Artigo 13.º - (Princípio da igualdade)

1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*
2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.*

Sintomaticamente, o princípio da igualdade é precedido pelo *princípio da universalidade*, previsto no artigo 12.º, e é tendo o segundo princípio em mente que se deve interpretar o princípio da igualdade, uma vez que este se aplica, no que aos direitos e deveres diz respeito, a todos os cidadãos – igualdade perante a lei (sentido formal do princípio da igualdade). Mas a ideia de igualdade para a Constituição é a *igualdade real* [alínea d) do artigo 9.º], não apenas a igualdade jurídico-formal. Estas duas vertentes significam que, apesar de a todos a lei se dever aplicar uniformemente, de forma igual, para que esse mesmo ideal de igualdade seja atingido, dever-se-á ter em conta a condição própria de cada indivíduo, as desigualdades existentes entre eles. Assim, o princípio da igualdade admite diferenciações com o objectivo de, através delas, obter a igualdade real entre os cidadãos. Este sentido positivo do princípio da igualdade é mais exigente que o seu sentido negativo – o de proibir discriminações. Assim, ele pressupõe⁴⁶:

- a) Tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes);
- b) Tratamento desigual de situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais e não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador;
- c) Tratamento em moldes de proporcionalidade das situações relativamente iguais ou desiguais e que, consoante os casos, se converte para o legislador ora em mera faculdade, ora em obrigação;
- d) Tratamento das situações não apenas como existem mas também como *devem* existir (acrescentando-se, assim, uma componente ativa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade *através* da lei);
- e) Consideração do princípio não como uma «ilha», antes como princípio a situar no âmbito dos padrões materiais da Constituição.

⁴⁵ Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de julho.

⁴⁶ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, «Constituição Portuguesa Anotada», Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 121.

Apesar de este não ser o tema central do nosso trabalho, importa assinalar a discussão doutrinal acerca da condição do princípio da igualdade como direito fundamental⁴⁷. VIEIRA DE ANDRADE equaciona se o princípio da igualdade, na sua vertente de proibição do arbítrio, constituirá *matéria de direitos fundamentais* ou se será antes um princípio que garante o exercício de direitos⁴⁸, um *princípio regulador do modo de exercício dos direitos fundamentais*⁴⁹. Este autor defende, assim, a não vinculação dos particulares ao princípio da igualdade quando aplicado nesta dimensão⁵⁰. Nesta sequência, MARIA GLÓRIA GARCIA parece fazer depender a *fundamentalidade* do princípio da igualdade da sua aplicação às relações privadas⁵¹.

Mas, fora da dimensão da *proibição do arbítrio*, parece poder defender-se que o princípio da igualdade é um direito fundamental. Neste sentido parecem ir J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA ao afirmar que «o princípio da igualdade realiza-se como *direito subjectivo* específico e autónomo e como direito, liberdade e garantia de natureza *defensiva* assegurando aos cidadãos a devida protecção contra formas de atuação dos poderes públicos (ou dotada de poderes públicos) impositivas de tratamento desigual sem motivo injustificado (...)»⁵². De facto, a Constituição da República Portuguesa prevê expressamente no n.º 2 do artigo 266.º a subordinação de todos os órgãos administrativos à Constituição e à lei, bem como o respeito por estes dos princípios da *igualdade*, *proporcionalidade*, *justiça*, *imparcialidade* e *boa-fé*.

Assim, também no momento da criação da lei⁵³, o legislador tem limites externos, sendo o próprio princípio da igualdade um deles, sob pena de «(...) a consequência [ser] a reintrodução da teoria positivista weimariana do “poder legislativo ordinário” em que a constituição não se situa sobre o legislador mas à sua disposição»⁵⁴.

⁴⁷ Defendendo que o princípio da igualdade não é um direito fundamental mas «um critério orientador na aplicação dos direitos fundamentais», cfr. JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores ...*, cit., p.175. Questionando a natureza fundamental do princípio da igualdade mas defendendo a extensão ao mesmo do regime dos direitos, liberdades e garantias, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA/JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, «Constituição da República Portuguesa Comentada», Lisboa, Lex, 2000, p. 90.

⁴⁸ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais...*, cit., pp. 91 e 92. Esta mesma discussão é referida por JORGE REIS NOVAIS, cfr. *Os Princípios Constitucionais ...*, cit., pp. 114-115, que afirma que «mesmo que não se adira à concepção que deduz do princípio da igualdade um direito fundamental à igualdade (controvérsia que, por enquanto, entre nós, só tem algum sentido útil quando, na prática, se identifique redutoramente o princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio – e só então a dedução de um verdadeiro direito fundamental à igualdade produziria consequências não proporcionadas também pelo princípio da igualdade), a fundamentação exigida a qualquer diferenciação tem, no mínimo, de *passar* o teste da proibição do excesso (...), o que remete o julgador, em grande medida, para decisões fundadas em ponderação de interesses em confronto no caso concreto».

⁴⁹ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *A Forma da República ...*, cit., p. 172.

⁵⁰ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, cit., pp. 258 e ss.

⁵¹ Cfr. MARIA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos ...*, cit., pp. 20 e ss. O problema de saber se os privados, na sua actuação, estão subordinados à observância da igualdade e das proibições de discriminação contidas no artigo 13.º - e em que medida o estão – colocar-se-á portanto em direito português com alguma agudeza, ou, pelo menos, com uma premência acrescida face ao que é comum em direito comparado. (...) O que a Constituição exige é que a lei ordinária não caucione a não-razoabilidade do agir privado (...)» (cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., pp. 56-57). Sobre este ponto, cfr. também JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 284.

⁵² Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa ...*, cit., p. 337.

⁵³ Sobre a igualdade quanto à criação do direito, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., pp. 426-430. Também sobre este ponto, cfr. ROBERT ALEXY (trad. Virgílio Afonso da Silva), *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., s/l, Malheiros Editores, 2011, pp. 396-401.

⁵⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 63.

Como vimos, o modo como se interpreta e aplica o princípio da igualdade tem evoluído ao longo dos tempos, dependendo das visões do mundo que imperam a cada época, sendo certo que hoje o âmbito da sua proteção abrange três dimensões ou vertentes⁵⁵:

- a) *Proibição de arbítrio* (n.º 1 do artigo 13.º)
- b) *Proibição de discriminação* (n.º 2 do artigo 13.º)
- c) *Obrigação de diferenciação*

Resulta da já vasta jurisprudência constitucional portuguesa, bem como da doutrina, que o princípio da igualdade não se confunde com *igualitarismo*. «A igualdade é, antes, necessariamente *relativa*, pelo que não há-de interpretar-se em termos absolutos»⁵⁶. Assim, constata-se que o princípio da igualdade só se torna operacional quando aplicado a duas situações, isto é, afere-se da igualdade ou desigualdade de uma situação quando se realiza, necessariamente, uma *comparação* com outra situação. A igualdade é, então, um conceito comparativo⁵⁷. «Enquanto conceito relacional, a medida do que é igual e deva ser tratado como igual depende da matéria a tratar e do ponto de vista de quem estabelece a comparação, em termos de determinar quais são os elementos essenciais e os não essenciais num juízo acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade de soluções jurídicas dissemelhantes e eventualmente mesmo discriminatórias»⁵⁸.

Deste modo, não se deverá considerar uma violação do princípio insito no artigo 13.º da Constituição uma norma legislativa, cujos valores da proporcionalidade e da justiça distributiva tenham sido respeitados pelo legislador.

Apesar do exposto, entende-se que a situação desigual não pode⁵⁹:

- Ser criada ou mantida artificialmente pelo legislador;
- Fundamentar-se em qualquer das categorias enunciadas (não taxativamente) no n.º2 do artigo 13.º⁶⁰, apelidados de fatores *suspeitos*.

As categorias que são enunciadas são as que, para a comunidade, são um indicador mais claro de discriminação e, por isso, onde não é tolerável qualquer diferenciação. Discriminar⁶¹ em razão de uma destas *categorias suspeitas* será, então, alvo de um escrutínio

⁵⁵ Cfr. EDUARDO CRUZ PINTO/ MARTIM EDUARDO CORTE REAL DE ALBUQUERQUE, *Da igualdade...*, cit., p. 74.

⁵⁶ Idem, *ibidem*, p. 332, bem como jurisprudência aí citada.

⁵⁷ Cfr. MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos ...*, cit., pp. 46-48. Também referindo a característica relacional da igualdade, cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 428.

⁵⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 231/94, de 9 de março de 1994, Proc. n.º 232/93, Relator: Cons. António Vitorino, consult. a 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940231.html>.

⁵⁹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, cit., pp. 282 e 283. No mesmo sentido, cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., pp. 175-176.

⁶⁰ ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA refere a existência de discriminação em razão do sexo (*O Caleidoscópio do Direito...*, cit., pp. 357-358).

⁶¹ «Discriminar significa estabelecer diferenças entre as pessoas com fundamento, não num juízo, mas num pré-juízo sobre aquilo que as distingue e sobre as características que formam a sua identidade» - cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 41. Para uma análise baseada em decisões judiciais americanas, cfr. LAURENCE H. TRIBE, *American Constitutional Law*, Second Edition, Mineola, New York, The Foundation Press, 1988, pp. 1480 e ss.

mais severo por parte do Tribunal Constitucional. O Tribunal não irá discutir a razão para aquela discriminação, mas sancioná-la imediatamente⁶².

Ao invés, é necessário que uma situação desigual:

- Tenha um *fim legítimo* à luz dos critérios e fins admitidos pela Constituição;
- Seja *necessária, proporcional e adequada* à obtenção do seu objetivo.

No que concerne à *obrigação de diferenciação*, esta vertente serve essencialmente a função social do princípio da igualdade, na medida em que impõe as *discriminações positivas*⁶³, criando ou eliminando as desigualdades sociais, económicas e culturais de forma a chegar-se à igualdade material.

Concentrando-nos na dimensão do princípio da igualdade que particularmente nos interessa para o desenvolvimento do nosso trabalho, concluímos, neste ponto, que as diferenciações estabelecidas pela lei não são proibidas pelo artigo 13.^o⁶⁴. O que não se admite são discriminações sem uma razão materialmente válida, ou seja, proporcional e não arbitrária. A *proibição do arbítrio* será, assim, um «limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos»⁶⁵, embora «este princípio, como simples princípio de limite, [seja] também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade»⁶⁶.

Sendo, em regra, proibidas as discriminações nos termos do n.º 2 do artigo 13.^o, as ‘desigualdades’ só poderão ser avaliadas à luz do primeiro e último critério. Contudo, a não ser que se verifique uma *obrigação de diferenciar*, o juízo a fazer será à luz da razoabilidade para a diferenciação, do não arbítrio da mesma. Assim, «(...) o julgamento da inconstitucionalidade da lei só poderá vir a ser um julgamento fundado *se se provar a inexistência de qualquer relação entre o fim prosseguido pela lei e as diferenças de regimes que, por causa desse fim, a própria lei estatui*»⁶⁷. Este juízo que ocorre quando está em causa a igualdade entendida apenas como *proibição do arbítrio* é conhecido pelos norte-americanos como *basic requirement of minimum rationality*⁶⁸. Por outro lado, «A identificação entre igualdade e não discriminação tem em vista, essencialmente, os direitos de liberdade ou, na terminologia constitucional, os *direitos, liberdades e garantias*»⁶⁹.

⁶² Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 51.

⁶³ Categoria criada pelo impulso jurisprudencial norte-americano, no caso *Swan versus Charlotte Mecklenburg Board of Education* (cfr. MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos...*, cit., p. 24).

⁶⁴ «...[T]rata-se de concluir, a exemplo do que Aristóteles já concluiu, que a igualdade é um valor relativo e só no plano da relatividade tem sentido. (...) Uma vez franqueada a porta das relações sociais e do direito, a igualdade está, assim, condenada a ser uma realidade relativa. Uma igualdade relativa cujo teor decorre, em cada momento, da cultura presente na sociedade, a qual se desenvolve, por um processo contínuo de aprendizagem, no quadro de uma liberdade consciente e responsável» (cfr. MARIA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *Estudos...*, cit., p. 13).

⁶⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...*, cit., p. 339.

Parecendo ir contra a legitimação de discriminações, mesmo que não arbitrárias, sob pena de esta resultar numa ampla margem e conformação do legislador, cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais...*, cit., p. 112.

⁶⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, cit., p. 428.

⁶⁷ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 42.

⁶⁸ LAURENCE H. TRIBE *apud* MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 42, nota 19.

⁶⁹ Cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos fundamentais...*, cit., p. 176. Sublinhado nosso.

No final, «O arbítrio, a desrazoabilidade da solução legislativa, a sua inadequação ou desproporção revelam, de forma mais flagrante, a [sua] preterição»⁷⁰.

2.2. Jurisprudência Constitucional

O princípio da igualdade tem sido uma matéria largamente apreciada pelo Tribunal Constitucional português. Na impossibilidade de apreciar vários acórdãos e de elaborar comparações e conclusões entre eles, enumeramos as conclusões mais comuns, que traçam uma linha de continuidade na jurisprudência constitucional sobre o princípio da igualdade⁷¹:

- a) O princípio da igualdade essencialmente como equivalente à proibição do arbítrio;
- b) A necessidade de indagação de um fundamento material bastante para as hipóteses de diferenciações de tratamento;
- c) A adequação das diferenciações admissíveis aos fins prosseguidos pelas normas;
- d) A dimensão material, e não apenas formal, do princípio;
- e) A relativa autocontenção do juiz constitucional perante a liberdade de conformação do legislador.

Esta linha que vem sendo traçada pelo Tribunal Constitucional quando chamado a interpretar o princípio da igualdade, embora sempre alegada na teoria, na opinião de JORGE REIS NOVAIS nem sempre se reflete na prática, ou seja, na decisão tomada. Este autor refere, efetivamente, que «em teoria o Tribunal Constitucional adere basicamente à identificação do controlo jurisdicional da igualdade com controlo da proibição do arbítrio [...] Isso significaria, na prática, que o Tribunal só poderia invalidar, por razões de igualdade, as diferenciações arbitrárias (aquelas que carecem de um fundamento racional, objectivo ou razoável) e as que se incluíssem nas categorias mencionadas no artigo 13.º, n.º2. [...] No geral, e em nosso entender, as decisões do Tribunal Constitucional fundam-se e dependem dos juízos concretos de ponderação de interesses que ele leva a cabo»⁷².

Para sustentar a matéria que aqui abordamos, consideramos importante começar por referir um Parecer da Comissão Constitucional⁷³ que contém um voto de vencido do eminente Professor FIGUEIREDO DIAS, cuja fundamentação ainda hoje é seguida pela jurisprudência constitucional. Com efeito, da decisão do Parecer decorria a inconstitucionalidade de um artigo⁷⁴ que colocava em situação de preferência, em concursos para provimento em cargos públicos, os indivíduos que tivessem prestado serviço efetivo nas forças armadas. Considerou-se que o mesmo violava, desde

⁷⁰ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, «Constituição Portuguesa ...», cit., p. 124.

⁷¹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional...*, cit., p. 296.

⁷² Cfr. JORGE REIS NOVAIS, cfr. *Os Princípios Constitucionais ...*, cit., pp. 115-116.

⁷³ Parecer da Comissão Constitucional n.º 2/81, consult. em 15.10.2013, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf.

⁷⁴ O então artigo 52.º da Lei n.º 2135, de 11 de julho de 1968 (Lei do Serviço Militar).

logo, o n.º 1 mas também o n.º 2 do artigo 13.º da então novíssima Constituição da República Portuguesa. Relativamente ao n.º 1, que apresenta o princípio da igualdade na sua vertente *geral*, «(...) esta Comissão é de opinião que haverá tal violação se a lei estabelecer privilégios em benefício de alguns indivíduos, quando todos estavam previamente titulados de um idêntico direito ‘protegido’, isto é, de um direito que a todos permitia, em igualdade de circunstâncias, o acesso a esse mesmo privilégio». Esse direito ‘protegido’ encontrava-se expressamente previsto na CRP (artigo 48.º, n.º4) e, por isso, «(...) não se pode aceitar que a norma constitucional do igual acesso de todos à função pública seja hoje limitada, legislativamente, pela exigência de haver cumprido efectivamente serviço nas forças armadas», pelo que se considera violado o n.º 1 do artigo 13.º, ou seja, o *princípio da igualdade perante a lei, em geral*. Porém, considera-se igualmente violado o *princípio da igualdade perante a lei, na sua expressão particular*, que ordena que não se trate todos de forma igual mas apenas aqueles que se encontrem em circunstâncias iguais. No caso em apreço, a Comissão Constitucional considerou que não se estaria a aplicar tratamento semelhante a situações semelhantes, pelo que o princípio não estaria a ser respeitado.

O Parecer continuou averiguando da conformidade do mesmo artigo com o *princípio da não-discriminação*, postulado pelo n.º 2 do artigo 13.º, nomeadamente quanto às categorias *sexo* e *convicções políticas ou ideológicas*. No primeiro caso, considerou estar-se a violar o preceito da igualdade porque o artigo da referida lei ia contra a norma constitucional⁷⁵ que determinava que o acesso a quaisquer cargos não podia ser limitado em função do sexo e, no segundo caso, porque, ao estabelecer a preferência daqueles que tivessem prestado serviço militar efectivo em detrimento dos considerados inaptos ou dos objectores de consciência não se estaria a respeitar o espírito da norma constitucional⁷⁶ que estabelecia outras formas de cumprir o dever de defesa da pátria além do serviço militar efetivo.

A este Parecer assinou, vencido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, defendendo que não se encontrava violado o princípio da igualdade. As principais razões aduzidas, seguindo outros Pareceres da Comissão⁷⁷, foram:

- «(...) só é lícito e adequado recorrer ao *princípio geral da igualdade* – contido no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição – e à protecção material que ele confere quando a solução legislativa ou, em geral, os problemas questionados não se encontram directamente cobertos por um *direito especial de igualdade* e, em particular, por uma das cláusulas de não-discriminação contidas no n.º 2 do preceito citado». Na sua opinião era este o caso, pois nenhum dos factores enunciados no n.º 2 do artigo 13 tinha sido atropelado;

⁷⁵ Artigo 52.º, alínea c).

⁷⁶ Artigo 276.º, n.º 3.

⁷⁷ São referidos, nomeadamente, os Pareceres da Comissão Constitucional, consultados em 15.10.2013, n.ºs 1/76, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_01.pdf e 8/79, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_07.pdf.

- A protecção material conferida pelo *princípio geral da igualdade* assume o carácter de uma «proibição de arbítrio», traduzida na «(...) proibição de medidas manifestamente desproporcionadas ou inadequadas, por um lado, à ordem constitucional dos valores e, por outro, à situação fáctica que se pretende regulamentar ou ao problema que se deseja decidir»⁷⁸.

Assim, uma vez afastada a possibilidade de violação do princípio especial de igualdade, segue-se para este segundo raciocínio: haverá, então, violação do princípio geral da igualdade, identificado como *proibição de arbítrio*? Conclui FIGUEIREDO DIAS pela resposta negativa a esta questão, considerando a opção do legislador «proporcional ou adequada», logo não arbitrária e conforme ao princípio da igualdade.

Importa deixar claro que é neste âmbito do princípio da igualdade como *proibição do arbítrio* que nos iremos daqui em diante situar para analisar a legislação experimental sob a ótica da igualdade.

O princípio da igualdade na dimensão de *proibição da discriminação*, tendo em conta as categorias do n.º 2 do artigo 13.º não relevam para o âmbito deste trabalho, assim como a obrigação de diferenciar também não será tida em conta.

Assim, a análise que tentaremos levar a cabo prende-se com a razoabilidade, a proporcionalidade das diferenças impostas pela aplicação de uma lei experimental, tendo sempre em vista que a igualdade não é um valor absoluto mas *relativo e relacional*, isto é, analisado em relação a outros valores e interesses legítimos. Efetivamente, tendemos a concordar com JORGE MIRANDA quando defende que o princípio da igualdade dificilmente se poderá considerar «(...) desprendido de direitos fundamentais em especial. O que está em causa sempre é o modo como o princípio vem a ser ou não respeitado aquando do tratamento dado a qualquer pessoa no tocante a este ou aquele direitos»⁷⁹, na perspetiva do princípio da igualdade como *virtual guardião de todos os restantes valores constitucionais*⁸⁰. É, pois, neste sentido, que afirma «Que a igualdade não é uma “ilha”, encontra-se conexas com outros princípios, tem de ser entendida – também ela – no plano global dos valores, critérios e opções da Constituição material»⁸¹.

⁷⁸ Sublinhados nossos.

⁷⁹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional ...*, cit., p. 284.

⁸⁰ A utilização da expressão de *TRIBE* (cfr. LAURENCE H. *TRIBE*, *American ...*, cit., p. 1436) é de MARIA LÚCIA AMARAL (Cfr. «O Princípio da Igualdade ...», cit., p.37).

⁸¹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional ...*, cit., p. 280.

CAPÍTULO II

LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL

1. AVALIAÇÃO LEGISLATIVA

Podemos situar o desenvolvimento dos estudos de avaliação legislativa nos anos 60 do século passado, nos Estados Unidos, procedimento ligado essencialmente às ciências política e económica e centrado nas questões orçamentais.

Na Europa, a partir dos anos 70 do século passado, em particular na Alemanha e na Suíça, e face à crise da lei⁸², a elaboração da lei é objeto de atenção particular, desenvolvendo-se os estudos na área da Ciência da Legislação. E, neste âmbito, a avaliação legislativa⁸³ - *a análise metódica dos efeitos das normas legais*⁸⁴ - foi um dos domínios que teve um particular desenvolvimento.

Esta nova preocupação com soluções legislativas mais racionais⁸⁵ conduziu à definição de uma *política legislativa*, que deverá ser entendida como uma *política pública de regulação*⁸⁶ e cujos princípios foram delimitados de forma pioneira no Relatório Mandelkern⁸⁷: necessidade; proporcionalidade; subsidiariedade; transparência; responsabilidade; acessibilidade e simplicidade da lei. Os instrumentos apontados para a concretização de tais princípios foram a *consulta/participação*⁸⁸; a *avaliação de impacto*; os *programas de simplificação e acesso à legislação* – revisões periódicas da legislação e a *consolidação da legislação*. Tais instrumentos têm sido desenvolvidos por diversos estudos da União Europeia (UE) e da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)⁸⁹. A *política legislativa*, na medida em que concorre para a *qualidade da lei*, tem sido, nos últimos anos, alvo de grande atenção⁹⁰.

⁸² Desencadeando a discussão sobre as razões desta crise da lei, levando à temática da *qualidade da lei*, cfr. Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, Hamburg, Rowohlt, 1973 *apud* LUZIUS MADER, «Avaliação prospectiva e análise do impacto legislativo: tornam as leis melhores?», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 42/43, janeiro-junho 2006, p. 178.

⁸³ Cfr. LUZIUS MADER, «A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 1, abril-junho 1991, pp. 40-41; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Manual de Legislação. Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*, Lisboa, Verbo, 2007, pp. 352 e ss..

⁸⁴ Cfr. LUZIUS MADER, «A avaliação legislativa...», cit., p. 42.

⁸⁵ Sobre a avaliação dos efeitos da lei como parte integrante da corrente da racionalização da produção legislativa, cfr., entre outros, CHARLES-ALBERT MORAND, «L'obligation d'évaluer les effets des lois», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 102 e ss.; JOÃO CAUPERS, «Dos porquês aos para quês das leis: Existirá uma verdadeira racionalidade legislativa?», in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 50, outubro/dezembro 2009, pp. 79-89.

⁸⁶ Cfr. JOÃO CAUPERS, MARTA TAVARES DE ALMEIDA, PIERRE GUIBENTIF, *Feitura das Leis: Portugal e a Europa*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, inédito (em vias de publicação), 2013.

⁸⁷ Cfr. *Mandelkern Group on Better Regulation*, Final Report, 13 November 2001, consult. em 15.10.2013, disponível em http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf. Este Relatório foi também publicado in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 29, outubro-dezembro, 2000.

⁸⁸ Para desenvolvimento deste ponto, cfr. PATRICIA POPELIER «Consultation on Draft Regulation - Best Practices and Political Objections», in Luzius Mader/Marta Tavares de Almeida (eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Baden-Baden, NOMOS, 2011, p. 140 e, referindo também a relação entre a qualidade da lei e a participação dos cidadãos na sua elaboração, VIRGILIO ZAPATERO, *El Arte de Legislar*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, pp. 31-35. No quadro português, cfr. SANDRA PEREIRA/SÓNIA RODRIGUES, «Participação no procedimento legislativo», *Boletim do Observatório da Legislação Portuguesa* n.º 4, CEIDS, FDUNL, fevereiro de 2012, pp. 23-43, também disponível em www.fd.unl.pt.

⁸⁹ Cfr., entre muitos outros relatórios, COM (2006) 689 final, *A strategic review of Better Regulation in the European Union*, consult. em 15.10.2013, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0689:FIN:en:PDF> e os trabalhos do *Regulatory Policy Committee*, criado em 2009 para apoiar os países membros da OCDE na adoção de uma política legislativa.

⁹⁰ Analisando o «fator-tempo» como um obstáculo à qualidade da legislação, cfr. ELENA GRIGLIO/CRISTINA FASONE, «The 'Time-Factor' within the Lawmaking Process: A limit to Legislation Quality Improvement?», in Luzius Mader/Marta Tavares de Almeida (eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Baden-Baden, NOMOS, 2011, pp. 86-108.

Assim, a qualidade da lei mas também a sua legitimidade decorrem «não só do respeito dos princípios fundamentais do direito, mas também de a lei atingir os objetivos que se propôs. A adopção de uma correta metodologia de elaboração da lei é um instrumento fundamental para se alcançar tal desiderato»⁹¹.

A avaliação de impacte é, como vimos, um dos instrumentos da política legislativa, logo um dos passos para uma *boa* lei. Integra a noção de avaliação, a questão dos *efeitos* da legislação⁹² numa determinada situação ou comportamento. Há então três momentos em que se pode avaliar os efeitos de uma lei: antes, durante e depois da sua adoção.

Quando a avaliação é realizada antes do procedimento legislativo – avaliação *ex ante* – visa prever os potenciais efeitos que aquela lei irá ter e, assim, exercer um papel de auxílio na tomada de decisão do legislador, permitindo uma decisão mais fundamentada e informada. No caso da avaliação realizada *a posteriori* – avaliação *ex post* –, esta pretende identificar quais foram os efeitos observados na realidade e auxiliar o legislador na decisão de alterar, revogar ou manter a lei em vigor⁹³. As avaliações concomitantes, realizadas durante a aplicação da lei, têm como objetivo otimizar essa aplicação.

Estes três tipos de avaliação são complementares e não excludentes, apesar de alguns autores utilizarem o conceito de *avaliação legislativa* apenas para a avaliação *ex post*⁹⁴. Contudo, como defende LUZIUS MADER, «Esta utilização mais restrita do termo não tem razão de ser (...) porque do ponto de vista dos métodos ou técnicas de exame dos efeitos não existem diferenças fundamentais e, de qualquer forma, é necessário um denominador comum»⁹⁵.

Mais tarde, regista-se uma nova proposta para a designação desta nova disciplina. Surge, assim, o termo de *legisprudência*⁹⁶ para designar a ciência que se ocupados aspectos teóricos e práticos da elaboração da lei.

Um dos seus domínios é a *metodologia legislativa* que estuda as várias fases de preparação da lei, sendo uma delas a avaliação legislativa (pela ordem que devem surgir: identificação do problema, determinação dos objectivos, escolha das opções, avaliação *ex ante*, adoção da legislação, execução, avaliação *ex post*). Para a *legisprudência*, a avaliação, nomeadamente, a prospectiva (*ex ante*), contribui

⁹¹ Cfr. JOÃO CAUPERS, MARTA TAVARES DE ALMEIDA, PIERRE GUIBENTIF, *Feitura das Leis...*, cit., 2013.

⁹² Para desenvolvimento da temática da avaliação dos efeitos das leis, cfr. LUZIUS MADER, *L'évaluation Législative – Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot Lausanne, 1985.

⁹³ «Consiste num instrumento técnico e metodológico que tem como escopo analisar a repercussão dos efeitos reais produzidos por normas jurídicas que tenham estado em vigor, tendo em vista a aferição da sua qualidade e eficiência» (cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Manual de Legística...*, cit., p. 464). Blanco de Moraes adianta, ainda que, embora subsidiariamente, esta avaliação sucessiva de impacto normativo pode ainda visar a aferição da *qualidade da avaliação preventiva*.

⁹⁴ Cfr., por exemplo, FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa – a propósito da lei constitucional de 28 de Março de 2003 relativa à organização descentralizada da República», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 39 Janeiro – Março 2005, p. 11, distinguindo *avaliação legislativa* e *experimentação legislativa*, considerando-as uma «(...) ameaça para a lei porque contribuem para uma desvalorização global da norma legislativa que passa a ser um simples instrumento de política pública» (nota 16).

⁹⁵ Cfr. LUZIUS MADER, «A avaliação legislativa...», cit., p. 45.

⁹⁶ Este termo foi utilizado pela primeira vez por Luc Wintgens, ainda que num contexto diferente. Com efeito, o termo surge num artigo sobre «Création d'une banque de données en 'legisprudence'», *Legislation d'aujourd'hui* (agora *LeGes*), vol. 3, 1992, p. 91. É, porém, LUZIUS MADER (cfr. «Avaliação prospectiva...», cit., p. 178) que adota este termo para referir a disciplina que analisa a metodologia da elaboração da lei..

para o incremento da qualidade da legislação e apesar dos defeitos que a mesma poderá encerrar, sempre será melhor o uso de instrumento de avaliação imperfeito que o não uso de nenhum⁹⁷.

Buscam-se agora a *eficácia* e a *efetividade* da lei e a avaliação legislativa, sendo um instrumento que mede o quanto a lei alcançou os objectivos traçados, é, ou devia ser, de alguma forma, desejada ou, pelo menos, não refutada pelos Estado⁹⁸.

2. CONCEITO DE LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL

A legislação experimental, na medida em que serve de base para uma lei futura, pode ser considerada uma técnica mais próxima da avaliação *ex ante*, embora esteja já a caminho de uma avaliação *ex post*⁹⁹. Surge, por um lado, com o desenvolvimento das políticas de avaliação legislativa e, por outro, com a necessidade sentida de corrigir falhas e lacunas da lei¹⁰⁰. Com a lei experimental, o legislador tem a oportunidade de *experimentalizar* determinada solução, medida ou reforma, mantendo a liberdade de depois a corrigir, modificar, alargar ou até mesmo apagar, consistindo esta *experimentação*, «(...) numa técnica legística cujo objectivo é estudar os efeitos de uma reforma ou de uma lei sobre uma amostra de pessoas num intervalo de tempo circunscrito»¹⁰¹. Deste modo, estar-se-á na presença de uma lei experimental (facto que a própria lei assumirá) quando esta tiver carácter temporário e for obrigatoriamente sujeita a uma avaliação, como refere ÁNGELES SAURA, «en que la aplicación y los efectos son objecto de un análisis basado sobre los métodos científicos»¹⁰². Os seguintes requisitos terão de ser observados¹⁰³:

- Natureza jurídica da lei – atos obrigatórios do Estados, gerais e abstratos;
- Carácter temporal;
- Estabelecimento de medidas bem delimitadas, concretas;
- Intencionalidade do legislador;
- Previsão de avaliação legislativa.

Decorrido o prazo, o legislador, tendo em conta o conhecimento que retirou, toma uma decisão final: é a segunda etapa do processo de experimentação. A previsão da avaliação *ex post*¹⁰⁴ dos

⁹⁷ Neste sentido, cfr. LUZIUS MADER, «Avaliação prospectiva ...», cit., p. 189.

⁹⁸ Cfr. DIETER FREIBURGHHAUS, «De l'efficacité des évaluations – Un discours en trois étapes», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aux-en-Provence, Presses Universitaires d'Aux-Marseille, 1993, pp. 53-56. Analisando também os aspetos da avaliação legislativa e da efetividade da lei, cfr. ARMIN HÖLAND, «L'évaluation législative come auto-observation du droit et de la société», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aux-en-Provence, Presses Universitaires d'Aux-Marseille, 1993, pp. 19-46.

⁹⁹ Cfr. ÁNGELES GALIANA SAURA, *La ley: entre la razón y la experimentación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 307 e MARTA TAVARES DE ALMEIDA, «Avaliação Legislativa em Portugal» in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 33/34, 2003, p. 98. Em sentido contrário, defendendo que a legislação experimental está mais próxima da avaliação *ex post*, a «sua consequência direta e natural», cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Manual de Legística ...*, cit., p. 493.

¹⁰⁰ Cfr. JACQUES CHEVALLIER, «Les Lois Expérimentales. Le cas français», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 134-139.

¹⁰¹ Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação ...», cit., p. 5.

¹⁰² ÁNGELES GALIANA SAURA, *La ley: entre la razón ...*, cit., p. 307.

¹⁰³ Idem, *ibidem*, pp.308-309. Apontando como elementos característicos das leis experimentais o espaço, o tempo e a matéria, cfr. ROLAND DRAGO, «Le droit de l'expérimentation», *Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit*, Paris, PUF, Dalloz et Editions du Juris-classeur, 1999 p. 231.

¹⁰⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS denomina-a como uma *review clause* (Cfr. *Manual de Legística ...*, cit., p. 493).

efeitos produzidos por determinada lei experimental é um dos elementos fundamentais para a sua caracterização como *experimental*. Este método de avaliação é então entendido por alguns autores «como trâmite dessa metodologia autónoma que é a da *experimentação legislativa*»¹⁰⁵.

De entre as vantagens da legislação experimental pode referir-se o facto de (a) contribuir para um acordo entre forças políticas, na medida em que as medidas legislativas não serão imediatamente adotadas mas também não são afastadas, poderá aferir-se da bondade das mesmas, (b) permitir auscultar os destinatários de uma lei que poderá tornar-se definitiva, (c) constituir alternativa à legislação que se torna imediatamente definitiva, (d) contribuir para a racionalização do número de textos legais.

Como desvantagem pode assinalar-se a possibilidade de usar uma técnica legislativa mais flexível quando, na verdade, deveria adotar-se um ato legislativo formal e definitivo¹⁰⁶ e, de certa forma, a sua natureza ambivalente: tanto pode ofender direitos fundamentais e princípios constitucionais, como pode contribuir para a sua realização. Também o tempo que medeia entre a avaliação dos efeitos da lei e a adoção da nova lei poderá ser prejudicial, na medida em que a situação pode alterar-se¹⁰⁷.

As leis experimentais podem ser de dois tipos:

- *Leis experimentais parciais*¹⁰⁸, ou seja, delimitadas no território ou na população e que se aplicam durante um período de tempo – podem contender com o princípio da igualdade. Contudo, estando em causa o interesse público do período experimental, não se considerará violado o imperativo da igualdade¹⁰⁹;
- *Leis experimentais gerais ou globais*, aplicam-se a todo o território nacional durante um período de tempo¹¹⁰. Têm a vantagem de não ferir o princípio da igualdade.

Além do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, também o da segurança jurídica poderá ser afectado pela legislação experimental, na medida em que as medidas deverão ser *adequadas, necessárias e proporcionais* para serem legítimas. Aliás, a legislação experimental só poderá ser uma ferramenta ao dispor do legislador, na medida em que observe os princípios e direitos

¹⁰⁵ Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Manual de Legística* ..., cit., p. 464.

¹⁰⁶ Não pode afirmar-se, sem mais, que as leis são definitivas. Na verdade, as leis podem ser revogadas ou alteradas durante a sua vigência. Cfr. ÁNGELES GALIANA SAURA, *La ley: entre la razón* ..., cit., p. 307.

¹⁰⁷ Cfr. WERNER BUSSMANN, «Apprendre à travers les évaluations?», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aux-en-Provence, Presses Universitaires d'Aux-Marseilles, 1993, pp. 73-74.

¹⁰⁸ Uma vez que se trata do tipo mais utilizado pelo legislador português e, aquele que, na nossa opinião, levanta mais problemas, será o que iremos referir mais pormenorizadamente ao longo deste trabalho.

¹⁰⁹ Veja-se o caso francês e italiano que condicionaram a constitucionalidade das leis experimentais à efectiva necessidade de as utilizar como forma de avaliação de políticas públicas (cfr. RODOLFO PAGANO *apud* CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Manual de Legística*, cit., p. 493).

¹¹⁰ É o caso, por exemplo, da lei francesa de 1975 sobre a interrupção voluntária da gravidez que foi previsto vigorar durante cinco anos, embora em todo o território nacional, e veio, posteriormente, a tornar-se definitiva por lei de 31 de dezembro de 1979.

constitucionais¹¹¹. A avaliação legislativa, da qual a *experimentação legislativa* é um dos instrumentos, «É também sobre a lei e sobre o cumprimento de obrigações ou requisitos legais ou mesmo constitucionais. (...) temos de lembrar neste contexto princípios constitucionais gerais tal como a proporcionalidade, a igualdade perante a lei e a proibição da arbitrariedade. Do ponto de vista legal, como é que nos podemos certificar de que estes princípios são respeitados pelo criador da lei se não usarmos ferramentas que existem e que podem ser razoavelmente usadas? Neste sentido, a avaliação legislativa é mais do que uma questão metódica ou técnica, é também uma questão legal»¹¹².

A legislação experimental pode, igualmente, pôr em causa a noção tradicional da lei – geral, abstracta e permanente. Em França, onde este problema se colocou com maior acuidade, dada a vigência da noção rousseauiana de lei - *expressão da vontade geral*¹¹³ -, registava-se uma forte oposição «(...) a que esta seja objecto de um juízo, de uma avaliação, que constitui, em última instância, uma espécie de crítica»¹¹⁴. Com a evolução do entendimento de lei, agora vista como um instrumento, que visa ser efetiva, eficaz e eficiente¹¹⁵ e, portanto, alvo de uma avaliação, nomeadamente através da técnica da *experimentação legislativa*, foi mesmo necessária uma alteração constitucional¹¹⁶.

O próprio «teste» que se pretende realizar é posto em causa, na medida em que, em algumas situações, os cidadãos descontentes com a medida aplicada, sabendo da sua natureza temporária e da possibilidade de ser alterada ou até derogada, tendem a não a respeitar e até a apelar à igualdade entre os destinatários da lei.

Deste modo, para se elaborar uma lei experimental, devem estar reunidos os seguintes pressupostos¹¹⁷:

- A lei deverá ter um prazo que não deverá ultrapassar o estritamente necessário para realizar a *experiência*;
- O prazo deverá estar previsto desde o início na própria lei, sendo clara a intenção experimental¹¹⁸;
- Os efeitos da medida legislativa devem ser incertos;

¹¹¹ Sejam direitos fundamentais ou, em especial, direitos, liberdades e garantias. Se respeitados, não parecem constituir obstáculo à adopção de uma lei experimental. No caso especial de direitos fundamentais na área do direito penal, a questão é ainda mais pertinente. Entre nós, a questão podia levantar-se quanto ao regime da mediação penal e ao regime da vigilância eletrónica.

¹¹² Cfr. LUZIUS MADER, «Avaliação prospectiva ...», cit., p. 191.

¹¹³ FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 8. Expressão da mesma noção de lei, cfr. o artigo 6.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

¹¹⁴ Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 6.

¹¹⁵ Cfr. LUZIUS MADER, «A avaliação legislativa...», cit., pp. 46-48.

¹¹⁶ Lei constitucional francesa relativa à organização descentralizada da República, aprovada em 28 de março de 2003, desenvolvida pela Lei Orgânica relativa à experimentação legislativa pelas coletividades territoriais, de 1 de agosto de 2003. O artigo 37.º, n.º 1 da Constituição francesa passou a autorizar a lei e o regulamento a conterem disposições de carácter experimental.

¹¹⁷ Cfr. ÁNGELES GALIANA SAURA, *La ley: entre la razón...*, cit., p. 311.

¹¹⁸ Esta norma que determina, na própria lei, o prazo da sua vigência é caracterizada por CARLOS BLANCO DE MORAIS como uma *sunset clause* (Cfr. *Manual de Legislação...*, cit., p. 493). Com prejuízo de poder estabelecer-se confusão com a *Sunset Law*, consideramos que na legislação experimental não deverá fazer-se referência a uma *sunset clause*, a qual se deve identificar com a *Sunset Legislation*.

- O objeto da experimentação deve ser claramente definido;
- A experiência e a avaliação da mesma sejam aptas a fornecer a melhor informação;
- As medidas adotadas devem ser reversíveis;
- A previsão da avaliação dos efeitos deve ser explícita;
- A previsão de um controlo parlamentar efetivo sobre a experiência;
- O término da lei dependa da adoção de nova lei, que ajustará as conclusões de acordo com os efeitos observados: a lei experimental será o primeiro passo num procedimento legislativo.

A *experimentação legislativa*, consistindo em mais um instrumento ao dispor do legislador na tarefa de elaborar a melhor legislação possível, tendo em conta os seus objetivos e os efeitos da lei, e apesar das suas desvantagens e da fronteira ténue entre essa faculdade do autor da lei e a ofensa de direitos fundamentais, consiste num método válido de avaliação legislativa. A violação *temporária* do princípio da igualdade, no caso, em especial, das leis experimentais parciais, parece estar justificada pelo interesse público¹¹⁹ em avaliar os efeitos de uma legislação complexa e/ou polémica¹²⁰, no âmbito da liberdade de conformação e opção do legislador. Mas, «Para não generalizar as derrogações às disposições legislativas ou regulamentares, finda a experimentação, deve-se voltar à uniformidade», até porque «(...) ressalta evidente que o fim da uniformidade colocaria problemas jurídicos tão numerosos quão fundamentais, sendo o mais relevante a ruptura do princípio da igualdade»¹²¹.

Apesar das desvantagens e perigos da legislação experimental, «A boa governação requer boa legislação e, assim, depende do uso óptimo de todas as ferramentas capazes de ajudar a melhorar a qualidade material e formal da legislação»¹²².

Outro ponto a salientar é o da própria regulação da experimentação, que é, de momento, inexistente, havendo somente algumas construções jurisprudenciais¹²³.

O respeito pelos princípios constitucionais é hoje um ponto indiscutível, assim como parece ser o da exigência de competência orgânica para aprovação das leis experimentais, isto é, só pode aprovar uma lei experimental o órgão com competência na matéria em causa. Assim, deverá ter-se em conta a competência da Assembleia da República, absoluta ou relativa, a possibilidade de poder delegar a sua competência legislativa no Governo e a própria competência legislativa governamental.

¹¹⁹ Cfr. ROLAND DRAGO, «Le droit de l'expérimentation»..., cit., p. 239.

¹²⁰ Neste sentido, afirmando que a tendência francesa é de desenvolvimento da experimentação, «(...) justificada pela dificuldade de legislar em domínios sensíveis ou complexos» e pela nova reação ao instrumento de avaliação legislativa, cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 20.

¹²¹ Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa...», cit., p. 26.

¹²² Cfr. LUZIUS MADER, «Avaliação prospectiva ...», cit., p. 191. Aludindo à distinção entre leis boas e leis bem feitas, cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, «Leis Bem Feitas e Leias Boas», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 50, out-dez 2009, pp. 31-47.

¹²³ O mesmo se regista em França, conforme assinala ROLAND DRAGO (cfr. «Le droit de l'expérimentation», cit., p. 231).

Tanto a lei experimental como a lei que habilita o Governo a legislar numa matéria de forma experimental podem ser alvo de controlo jurisdicional, designadamente pelo Tribunal Constitucional, em especial pelas suas implicações no princípio da igualdade¹²⁴, pois «nos casos de *arbitrio, irracionalidade, discriminação injustificada, indeterminabilidade da lei*, é geralmente admitido o controlo jurisdicional baseado na violação dos princípios constitucionais heteronomamente determinantes: o princípio da proibição do arbitrio, o princípio da proibição do excesso, o princípio da determinabilidade e o princípio da igualdade»¹²⁵.

Contudo, o controlo da legalidade da lei pode, desde logo, ser realizado pelo Presidente da República que, aquando da ratificação dos projetos de lei, tem a possibilidade de os vetar política ou constitucionalmente.

3. CONCEITOS AFINS

Importa, uma vez mais, definir o âmbito do nosso trabalho. Iremos desenvolver o conceito de *lei experimental*, optando por não nos alongarmos quanto à delimitação com conceitos afins. Porém, parece-nos importante deixar aqui uma nota relativamente ao conceito de *sunset law*¹²⁶.

O ponto em comum entre a *Sunset Law* e a legislação experimental é o facto de se tratar em ambos os casos de uma legislação temporária. No entanto, os objetivos destes dois tipos de legislação são muito diferentes. Com efeito, na legislação experimental, como já referido, há um propósito de aprendizagem por parte do legislador que tem dúvidas sobre os efeitos que uma determinada legislação acarretará. No que se refere às *Sunset Laws*, o carácter temporário e a sua avaliação têm por fim determinar se os objetivos a que a lei se propôs foram cumpridos, se a lei é de interesse para os seus destinatários. Neste tipo de leis, quando se alcança o prazo que foi fixado para a sua duração, a lei caduca automaticamente e só poderá ser prorrogada se, antes disso, tiver sido realizada uma avaliação do seu impacto. Mas o seu intuito não é experimental, é antes «(...) compelir as autoridades públicas a melhorar as suas prestações no intuito de restabelecer a confiança dos cidadãos. Trata-se assim de eliminar actividades estatais supérfluas, redundantes ou sem vantagem para o bem público»¹²⁷.

Trata-se essencialmente de legislação aprovada pelas *governamental agencies* a título temporário. Têm, efetivamente, um período de vigência determinado e o seu objetivo prende-se com a observação da eficácia da lei, isto é, se a mesma cumpriu os objetivos a que se tinha proposto. Ao contrário do que acontece na legislação experimental, na *Sunset Legislation* não há uma perspetiva de aprendizagem por parte do legislador, mas apenas preocupação com o cumprimento dos objetivos da lei. Como

¹²⁴ Em Portugal, registam-se apenas dois acórdão relativos a leis experimentais, conforme se referirá, *infra*, nas páginas 47-50.

¹²⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente ...*, cit., p. 261.

¹²⁶ A primeira *Sunset Law* foi aprovado no Estado do Colorado em 1976 (cfr. BERTIL COTTIER, «Les *Sunset Laws*: Des Lois Experimentales à la Mode Américaine?», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aux-en-Provence, Presses Universitaires d'Aux-Marseilles, 1993, p. 164).

¹²⁷ Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 21.

refere BERTIL COTTIER, «os americanos preocupam-se essencialmente com a utilidade e eficácia dos textos normativos»¹²⁸.

Esta legislação tem sempre «um prazo fixo de revogação e a sua eventual prorrogação depende da sua avaliação por uma comissão parlamentar *ad hoc*»¹²⁹.

São, assim, características constantes das *Sunset Laws*: a existência de uma cláusula que fixa um termo determinado para a sua caducidade e a realização obrigatória de uma avaliação para a lei poder ser prorrogada. As *Sunset Laws imperfeitas* (ou *high noon laws*) são as leis que prevêem uma avaliação sem, no entanto, determinarem um prazo de vigência. Neste caso, a inércia do legislador conduz à vigência indeterminada da lei.

BERTIL COTTIER apresenta um exemplo de *sunset provisions imperfeitas*¹³⁰ que se reconduz, afinal, a uma verdadeira *lei experimental*. Trata-se de uma lei americana de 1990 – *Administrative dispute resolution Act* – que previa o recurso dos serviços públicos à mediação com o propósito de resolver litígios de forma célere e informal. O prazo da lei era de cinco anos mas a sua prorrogação não ficou dependente da realização obrigatória de uma avaliação, apesar de a mesma estar implícita. Ou seja, era objetivo desta lei *experimental* os efeitos da mediação no sector público antes da sua aplicação geral e definitiva. Era, portanto, uma lei destinada a recolher informações, ou seja, *uma verdadeira lei experimental*.

As *Sunset Laws* não se confundem com as *Leis Experimentais* exatamente por não terem qualquer propósito experimental. São «um modelo concluído de leis experimentais»¹³¹.

4. EXPERIÊNCIA COMPARADA

4.1. Alemanha

Como já referimos, a Alemanha foi o país europeu pioneiro no desenvolvimento de políticas de avaliação legislativa, pelo que é sobre o direito alemão que mais se encontrarão referências doutrinárias e jurisprudenciais sobre esta matéria.

A utilização de legislação experimental na Alemanha também não se encontra restrita a uma matéria específica. Pelo contrário, tem sido utilizada em vários domínios: educação, comunicação social, transportes, entre outros.

Segundo WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, as leis experimentais podem desempenhar três funções distintas¹³²: adquirir conhecimento baseado na experiência realizada, impulsionar a inovação e travar a inovação.

¹²⁸ Cfr. BERTIL COTTIER, «Les *Sunset Laws* ...», cit., p. 163.

¹²⁹ Idem, *ibidem*, pp. 166-168.

¹³⁰ Idem, *ibidem*, cit., pp. 169-170.

¹³¹ Idem, *ibidem*, p. 170

¹³² Cfr. WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, «Législation Expérimentale en Allemagne», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aux-en-Provence, Presses Universitaires d'Aux-Marseilles, 1993, pp. 188-197.

Na legislação experimental alemã não se encontram muitos exemplos que prossigam claramente e, como objetivo principal, a primeira função referida – de aquisição de conhecimento. Assim, não é fácil encontrar exemplos de leis experimentais que prossigam somente o objetivo de eliminar a incerteza do legislador.

A maior parte dos casos experimentais estão ligados a reformas, à inovação que se pretende imprimir numa determinada matéria, que é, por sua vez, alvo de controvérsia pelo risco dos seus efeitos. Ou seja, as leis experimentais tornam-se uma estratégia para conseguir a aprovação de uma legislação pretendida por uma determinada corrente. A legislação experimental no campo da comunicação social na Alemanha é exemplo desta função.

No pólo contrário, encontra-se a última função referida – a de travar a inovação – pois se, por um lado, os adeptos das reformas utilizam a legislação experimental para implementar desde logo uma solução que, mais tarde, poderá passar a definitiva, por outro lado, a legislação experimental também pode servir os interesses de evitar uma reforma. Na Alemanha, esta função é mais notada nas experimentações no campo do ensino e da formação profissional.

O Tribunal Constitucional alemão reconheceu em várias decisões que, tendo em vista o objetivo e interesse do legislador na avaliação legislativa, este detém uma larga margem de ação, considerando que aquela serve para adquirir conhecimento empírico¹³³. Apesar disso, em decisões no âmbito da legislação experimental sobre telecomunicações, o mesmo tribunal sublinhou que este tipo de legislação não poderá, regra geral, violar direitos fundamentais¹³⁴.

4.2. França

• Breve introdução

Apesar de não ser um país onde se realizem ou tenham realizado muitas experimentações legislativas, França é um país emblemático nesta matéria porque foi numa matéria especialmente fraturante, e que não teria sido aceite, que foi implementada uma lei experimental – a interrupção voluntária da gravidez, lei de 1975, devido ao impulso de Simone Veil, então Ministra da Saúde. Esta é uma lei relevante, também porque é uma das poucas experiências de legislação experimental global registadas.

Além disso, é interessante porque a jurisprudência nesta matéria ficou conhecida e fixou dois pontos: o *interesse público* na própria experimentação legislativa é justificação para a mesma e o *prazo* da legislação experimental, além de determinado, não deve ser muito longo.

França, tornou-se, assim, num marco no âmbito da legislação experimental.

¹³³ Idem, *ibidem*, p. 204.

¹³⁴ Idem, *ibidem*, p. 210.

- **Jurisprudência francesa**

Dado o vazio legislativo sobre a experimentação legislativa e a possibilidade de infração a princípios constitucionais, nomeadamente ao princípio da igualdade, foi a jurisprudência que começou a traçar regras e limites a esta técnica de legística.

O Conselho de Estado, relativamente à experimentação administrativa, reflectiu sobre a conciliação entre a experimentação e o princípio da igualdade, concluindo que «(...) *o método experimental não constitui uma infração à igualdade desde que a experimentação seja provisória*. Além disso deve ser objecto de uma extensão progressiva ao conjunto do território, tendo em consideração as possibilidades da administração»¹³⁵. Num parecer da Assembleia Geral do Conselho de Estado, emitido acerca da possibilidade, ponderada pelo Ministério do Equipamento, de aplicar diferentes tarifas aos comboios de alta velocidade, reforça que a diferença de tratamento deve ser justificada pelo interesse geral e que, «perpetuando-se, essa situação irá criar uma disparidade de tratamento injustificada (...)»¹³⁶. Um tratamento diferenciado deve, assim, ser balizado pelo período de tempo experimental, não podendo perpetuar-se pelo tempo indefinidamente.

Da jurisprudência do Conselho de Estado retira-se, então, que: a legislação experimental deve ser circunscrita no espaço e no tempo e que a violação, que poderá verificar-se, do princípio da igualdade, tem de ser justificada por motivos de interesse geral.

O Conselho Constitucional francês, tentando, contudo, não interferir no carácter necessariamente flexível do processo experimental, prevê algumas regras¹³⁷:

- O carácter explícito da experimentação;
- A realização de uma avaliação dos efeitos, tendo em vista a manutenção ou adaptação da experiência, a sua generalização ou cessação;
- A sua limitação no tempo.

«Essas condições são requeridas para que a experimentação esteja em conformidade com regras e princípios de valor constitucional, permitem igualmente destacar as linhas mestras do regime constitucional da experimentação. (...) Dentre estas condições a indicação do prazo de vigência constitui um elemento essencial, a experimentação fazendo apenas sentido desde que lhe seja adstrito um prazo»¹³⁸.

¹³⁵ Referindo-se à decisão do Conselho de Estado, de 21 de fevereiro de 1968, cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 15. Sublinhado nosso.

¹³⁶ Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 16.

¹³⁷ Cfr. ROLAND DRAGO *apud* FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., pp. 14-15.

¹³⁸ Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 19.

4.3. Itália¹³⁹

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, o legislador italiano aprovou maioritariamente leis que se destinavam a resolver questões pontuais, o que levou a que alguns autores apelidassem esta época como «a idade da descodificação»¹⁴⁰. As leis tencionavam regular uma determinada matéria de forma transitória até à aprovação de uma reforma legislativa no domínio em causa. Na realidade, o que acabava por se verificar era que o regime transitório era quase sempre prorrogado, tornando-se, na verdade, definitivo. As alterações que iam sendo levadas a cabo no regime transitório introduziam um carácter experimental a esta legislação provisória.

Um instrumento que foi assumindo a função de experimentação legislativa, que traduz uma singularidade italiana, foram os decretos-leis governamentais, que em situações excepcionais, podia aprovar medidas provisórias com força de lei, que depois teria de submeter a aprovação parlamentar nos cinco dias seguintes. Se passados sessenta dias após a publicação do decreto-lei, este não fosse convertido em lei, era automaticamente revogado com efeitos retroativos. Apesar de ser um instrumento legislativo de exceção, foi-se tornando cada vez mais comum e utilizado pelo Governo para modificar, de forma mais rápida e eficaz, a legislação em vigor.

As medidas aprovadas por estes decretos-leis entravam em vigor com a sua publicação e as alterações que viessem a ser aprovadas pela lei parlamentar de conversão (em lei) apenas entravam em vigor com a sua publicação (sem efeito retroativo). As alterações produzidas podiam remontar a alterações sugeridas pela experimentação (durante a vigência do decreto-lei), tendo em conta as reações políticas e da opinião pública.

A quantidade de decretos-leis aprovados nestas condições levou a que se comesasse a verificar que, passados os sessenta dias, os decretos-leis não eram convertidos em leis, o que foi alvo de críticas por parte da doutrina constitucional italiana. Todavia, apesar das críticas, esta situação foi sendo permitida, com a única condição de que o governo não pudesse adotar as disposições rejeitadas pelo Parlamento durante o debate sobre a conversão. Tendo esta limitação em mente, o Governo, aquando da renovação dos decretos-leis (através da modificação do inicial) não convertidos, passou a levar em consideração o resultado daqueles debates, de modo a facilitar a sua futura conversão em lei.

A lei de conversão continha uma norma que legitimava retroativamente a eficácia do(s) decretos-leis, ou, caso não viesse a ser aprovada, os decretos-leis caducavam com efeitos retroativos.

A renovação dos decretos-leis permitia a correção das medidas, de acordo com a experiência adquirida durante a sua aplicação, mas continha um custo elevado para os cidadãos no que concerne à estabilidade da lei.

¹³⁹ Seguimos, para este ponto, o texto de ALESSANDRO PIZZORUSSO, «L'expérimentation législative en Italie», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 153-159.

¹⁴⁰ «L'âge de la décodification», título de uma obra de N. IRTI, cit. por ALESSANDRO PIZZORUSSO, «L'expérimentation législative ...», cit., p. 153.

Pelo exposto, esta técnica legislativa era desaconselhada pela doutrina italiana, e não poderia ser justificada pelo seu carácter experimental, dado que as modificações produzidas não o eram devido aos efeitos da lei mas às reacções políticas.

Assinala-se que a ordem jurídica italiana, qualquer que seja a técnica destinada à experimentação, procurou mais frequentemente o consenso político do que informações para a melhoria da qualidade da lei.

4.4. Suíça

O legislador suíço há muito que se preocupa com os efeitos da lei e um dos instrumentos que mais frequentemente utiliza é a experimentação legislativa. Os ensaios legislativos têm sido realizados ao nível dos Cantões numa primeira etapa e, só depois, se se revelarem profícuos, são estendidos a nível federal.

Os domínios da vida onde, na Suíça, se legisla de forma experimental não se reconduzem a nenhuma matéria em especial mas, antes, a diversas áreas, desde a saúde, ao direito penal, às regras rodoviárias e telecomunicações¹⁴¹.

O objetivo das leis experimentais seria obter uma decisão fundamentada e sólida antes de adotar uma legislação definitiva, o que justificaria, na opinião governamental, a atenuação, neste tipo de leis, das exigências decorrentes do princípio da legalidade¹⁴². Contudo, para que este não fosse um meio utilizado para legislar de forma mais descomprometida, o Governo suíço fixou algumas regras que deveriam ser respeitadas aquando da aprovação de leis experimentais¹⁴³:

- as restrições graves a um direito fundamental deviam sempre ter base legal;
- a experimentação que se pretendia levar a cabo não podia criar situações irreversíveis;
- o critério da oportunidade da lei experimental só se verificaria se esta constituísse o único meio disponível e apto a fundamentar uma solução definitiva;
- o carácter experimental, o objetivo da experimentação e a avaliação dos efeitos deveriam estar explicitamente previstos;
- as leis experimentais deviam ser limitadas no tempo.

Reconhecendo, de resto, a utilidade e pertinência da legislação experimental, esta foi também alvo de críticas por parte do Parlamento suíço, nomeadamente, devido à prolongação no tempo de uma solução legislativa introduzida a título temporário e à ausência de bases legais para a experimentação legislativa. Verificava-se, efetivamente, a utilização de leis experimentais para colmatar a falta de

¹⁴¹ Citando vários exemplos de legislação experimental nas mais variadas matérias, cfr. LUZIUS MADER, «La Législation Expérimentale en Suisse», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aux-en-Provence, Presses Universitaires d'Aux-Marseilles, 1993, pp. 222-242.

¹⁴² Idem, *ibidem*, pp. 231-232.

¹⁴³ Idem, *ibidem*, pp. 238 e ss.

fundamento para uma decisão legislativa que o Governo pretendia tomar, ao invés de servir para recolher mais informações antes de uma toma de decisão¹⁴⁴.

LUZIUS MADER entendia que a tendência de legislar de forma experimental derivava essencialmente das dificuldades apresentadas ao legislador mas também das exigências que resultavam dos princípios gerais do direito, particularmente, dos princípios da proporcionalidade, subsidiariedade, igualdade de tratamento, proibição do arbítrio e legalidade. Porém, esta tendência traduzia, de igual forma, a capacidade de adaptação do Direito às novas necessidades, desenvolvendo novas técnicas legislativas, embora sempre em respeito pelos princípios legais¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Idem, *ibidem*, p. 232.

¹⁴⁵ Idem, *ibidem*, pp. 240-241.

CAPÍTULO III

LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL EM PORTUGAL

1. ELENCO DA LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL PORTUGUESA

A legislação experimental até à data publicada em Portugal refere-se às seguintes matérias¹⁴⁶:

- **Lei n.º 19-A/96**, de 29 de junho - Rendimento Mínimo Garantido¹⁴⁷ – *Legislação revogada pela Lei n.º 13/2003, 21 de maio*;
- **Lei n.º 122/99**, de 20 de agosto - Vigilância eletrónica – *Legislação revogada pela Lei n.º 33/2010, 2 de Setembro*;
- **Lei n.º 78/2001**, de 13 de julho - Julgados de Paz;
- **Decreto-Lei n.º 108/2006**, de 8 de junho - Regime Processual Civil Experimental¹⁴⁸ – *Legislação revogada pela Lei n.º 41/2013, 26 de junho*;
- **Lei n.º 21/2007**, de 12 de junho – Mediação Penal;
- **Lei n.º 52/2008**, de 28 de agosto - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

Consideramos que poderia ser interessante analisar todo o tipo de legislação experimental, mesmo a já revogada, mas tal levar-nos-ia a um trabalho demasiado longo, pelo que nos propomos analisar os diplomas que ainda se encontram em vigor, a saber: Lei dos Julgados de Paz¹⁴⁹, Lei da Mediação Penal¹⁵⁰ e Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais¹⁵¹.

A principal questão que nos vai ocupar é a de saber se quando o prazo da legislação experimental é ultrapassado, continuando a lei a vigorar sem que a mesma seja revogada ou alargada a todo o território nacional, se estará, nesse momento, perante uma lei definitiva que acarreta consigo a

¹⁴⁶ Não referimos, nesta sede, o diploma que aprova o Código de Procedimento Administrativo (DL n.º 442/91, de 15 de novembro), uma vez que entendemos não se tratar de uma verdadeira lei experimental, apesar de no preâmbulo do diploma se ter mencionado a existência de um «período experimental». De facto, no articulado do diploma nada se dizia acerca da sua natureza experimental nem se estipulava nenhum período para a sua vigência. Tratou-se somente de uma tentativa de institucionalizar a prática da avaliação *ex post*, prevendo-se no seu artigo 3.º uma cláusula de avaliação *ex post*. O CPA foi aprovado em 1991 e revisto em 1996 após um estudo de avaliação *ex post* (JOÃO CAUPERS, MARTA TAVARES DE ALMEIDA, PIERRE GUIBENTIF, «Efeitos de algumas normas do Código do Procedimento Administrativo – estudo de caso em avaliação legislativa, in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 12, janeiro-março, 1995, pp. 5-49).

¹⁴⁷ Sobre esta legislação, cfr. JOSÉ MANUEL CAPUCHA (coord.), *Rendimento Mínimo Garantido: Avaliação da fase experimental*, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do ISCTE, 1998.

¹⁴⁸ Foram elaborados vários relatórios de monitorização da aplicação deste regime experimental, disponíveis em www.dgpi.mj.pt: Relatório Preliminar de Monitorização (jun. 2007); Relatório Intercalar - Um ano de RPCE (dez. 2007); Relatório de Avaliação Final (dez. 2008); Nota Informativa (maio 2009) e V Relatório de Monitorização (out. 2009).

Para mais desenvolvimentos sobre a matéria, cfr., entre outros, ELÍSIO BORGES MAIA/INÊS SETIL, «Breve Comentário ao Regime Processual Experimental aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6», in *Scientia Iuridica*, 306, 2006, pp. 313-346; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «Experiência-piloto de um novo processo civil», in *AJP – Novas exigências do processo civil. Organização, celeridade e eficácia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 209-223; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime Processual Experimental, Anotado – Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho*, Coimbra, Almedina, 2006.

¹⁴⁹ Lei n.º 78/2001, de 13 de julho – Lei de organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz, alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho, que vem aperfeiçoar alguns aspetos de organização e funcionamento dos julgados de paz. Entre outros, sobre esta matéria, cfr. J. O. CARDONA FERREIRA, *Julgados de Paz: Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

¹⁵⁰ Lei n.º 21/2007, de 12 de junho – Lei de Mediação Penal, alterada pela Lei n.º 29/2013, 19 de abril, que veio estabelecer os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal.

¹⁵¹ Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, alterada pelas Leis n.º 103/2009, de 11 de setembro, 115/2009, de 12 de outubro, pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro, pelas Leis n.º 3-B/2010, de 28 de abril, 43/2010, de 3 de setembro, 40/2010, de 3 de setembro, 46/2011, de 24 de junho e 62/2013, de 26 de agosto. Regulamentada pelos Decretos-Leis n.º 25/2009, de 26 de janeiro e 28/2009, de 29 de janeiro.

violação imperdoável do princípio da igualdade e, consequentemente, a inconstitucionalidade ou não dessa lei.

Diz FLORENCE CROUZATIER-DURAND que «Embora se afigure possível, o prolongamento da experimentação poderá, contudo, constituir um travão a essa garantia [de respeito pelo princípio constitucional da igualdade]. Seria, de facto, um meio desviado permitindo-lhe perdurar, ou seja, o de não voltar à uniformidade»¹⁵².

2. LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL EM VIGOR

Consideramos importante analisar, embora de forma não totalmente exaustiva, cada uma das três situações, avaliando se a sua continuação como leis *parciais* mas (talvez) já não *experimentais* é legítima à luz dos critérios impostos pelo princípio da igualdade¹⁵³. Essa perspetiva crítica terá em conta o princípio *geral* da igualdade (ou princípio de proibição do arbítrio), na ligação com o princípio da proporcionalidade, deixando à margem para esta interpretação o princípio *especial* de igualdade (princípio da proibição da não-discriminação).

2.1. Lei dos Julgados de Paz

Os Julgados de Paz não eram uma tradição da cultura portuguesa, ao contrário do que acontecia noutros países, como o Brasil¹⁵⁴, onde são uma realidade bastante desenvolvida. Assim, era previsível que este tipo de tribunal¹⁵⁵ fosse de difícil implementação e alvo de fortes resistências por parte dos operadores judiciais.

Em Portugal, os Julgados de Paz foram criados pela Lei n.º 78/2001, alterada recentemente pela Lei n.º 54/2013. Esta Lei veio determinar a caducidade do n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 78/2001. A cessação da vigência das leis pode acontecer por duas vias: revogação ou caducidade. No primeiro caso porque uma lei posterior a vem substituir ou, no segundo caso, porque a lei era, à partida, temporária, «nasceu já com o seu fim previsto, e quando chega o termo assinalado deixa *automaticamente* de vigorar»¹⁵⁶.

A indicação da caducidade que se encontra expressa no diploma que altera o n.º 1 do artigo 64.º parece vir cumprir o disposto no n.º 5 do artigo 10.º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2011, de 11 de julho¹⁵⁷ que prevê a possibilidade de «A caducidade de disposições normativas

¹⁵² Cfr. FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa ...», cit., p. 26.

¹⁵³ Desenvolvidos, *supra*, ao longo do Capítulo I – Direitos Fundamentais.

¹⁵⁴ Cfr. LÚCIA DIAS VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação. Uma nova face da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 102-109.

¹⁵⁵ De acordo com o n.º 2 do artigo 209.º da CRP são tribunais, além dos enunciados no n.º 1, os tribunais marítimos, os tribunais arbitrais e os *juízos de paz*.

¹⁵⁶ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao estudo do Direito*, 11ª edição, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 107.

¹⁵⁷ Alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51/2013, de 8 de agosto.

(...) pode ser assinalada aquando da alteração dos diplomas em que estejam inseridas»¹⁵⁸. Assim, o n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 78/2001 deixou automaticamente de vigorar no dia 01/01/2002.

O artigo 65.º sofreu alterações significativas na alteração levada a cabo pela Lei n.º 54/2013, começando pela designação do Conselho de Acompanhamento – agora designado *Conselho dos Julgados de Paz*, mas também quanto à sua composição e competências. O n.º 3 do artigo 65.º foi revogado, bem como, ao que parece, todas as normas que remetiam para a natureza experimental da lei. Este foi, aliás, um objetivo assumido, desde logo, na Exposição de Motivos: «A presente proposta de lei serve, igualmente, o propósito de tornar definitivo o projeto que ainda vem sendo tratado pela lei como projeto experimental»¹⁵⁹. Manteve-se a respetiva função de acompanhamento da criação, instalação e funcionamento dos julgados de paz e de elaboração de relatórios anuais¹⁶⁰.

Este artigo foi agora revogado, na senda do que se disse ser um dos objetivos da lei que procedeu à primeira alteração à Lei dos Julgados de Paz. Assim, seguindo a sequência destes três artigos, até ao fim de 2002, instalar-se-iam julgados de paz em quatro municípios como projetos experimentais. Até dia 15 de junho de 2002, o Conselho de Acompanhamento apresentaria um relatório de avaliação à Assembleia da República, onde formularia sugestões ou recomendações sobre a lei que deveriam ser levadas em consideração pelo Governo no desenvolvimento do projeto.

O Governo, depois do parecer da Assembleia da República e do relatório do Conselho de Acompanhamento, teria um prazo de 90 dias para apresentar «uma proposta de resolução com o programa de criação e instalação dos julgados de paz no conjunto do território nacional» (artigo 66.º da Lei n.º 78/2001). Estaríamos então em meados de Setembro de 2002 quando o Governo tomaria a decisão sobre o rumo a dar a este projeto experimental¹⁶¹.

Todavia, doze anos após a publicação da Lei n.º 78/2001, e depois da entrada em vigor da Lei n.º 54/2013¹⁶², verifica-se que a rede dos julgados de paz ainda não abrange a totalidade do território nacional¹⁶³. Ora, também não parece sustentável que ainda se esteja perante uma legislação

¹⁵⁸ Não podemos deixar de assinalar, todavia, a má redação legislativa deste artigo. Com efeito, a menção de *caducado*, à semelhança com a de *revogado*, deve surgir somente com a indicação do n.º do artigo, gerando confusão e desrespeitando princípios de legística formal, o facto de o artigo estar transcrito na sua totalidade.

¹⁵⁹ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 115/XII, consult. em 15.10.2013, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d54557457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl115-XII.doc&Inline=true>.

¹⁶⁰ Salientamos o trabalho de elaboração de relatórios anuais do (até aqui) Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz (2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012). Encontram-se disponíveis para consulta em http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/index.asp?id=Conselho&sub_id=Relatorios.

¹⁶¹ O estudo de que temos conhecimento, além dos relatórios elaborados pelo Conselho dos Julgados de Paz, é o estudo elaborado pelo DINÂMIA, Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (ISCTE), «Alargamento da rede de julgados de paz», junho 2007.

¹⁶² De acordo com o n.º 1 do artigo 8.º, «Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a presente lei entra em vigor no dia 1 de Setembro de 2013».

¹⁶³ Encontram-se instalados 25 julgados de paz, «distribuindo-se irregularmente pelo país». Aliás, «A execução deste programa não tem sido linear, embora se continue a assistir ao aumento da rede com base nas conclusões do estudo» (cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 281). Para verificação da localização dos julgados de paz, ver www.dgpi.mj.pt.

experimental, característica claramente afastada pela última alteração à lei. Aliás, nem seria defensável que o fosse, em respeito de uma das marcas mais vincadas desta técnica de avaliação – a sua precaridade, a marcação de um prazo de tempo para vigorar. Relembrando as palavras de FLORENCE CROUZATIER-DURAND, «Embora se afigure possível, o prolongamento da experimentação poderá, contudo, constituir um travão a essa garantia [de respeito pelo princípio constitucional da igualdade]. Seria, de facto, um meio desviado permitindo-lhe perdurar, ou seja, o de não voltar à uniformidade»¹⁶⁴.

Como é referido no Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses ao Projeto de Proposta de Lei de alteração à Lei n.º 78/2001, parece estar nas intenções do legislador, ao prever no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 54/2013 a possibilidade de os julgados de paz serem concelhios ou de agrupamento de concelhos, a almejada constituição da rede nacional dos julgados de paz¹⁶⁵. Esta hipótese parece reforçar-se com a (nova) possibilidade de instalação de julgados de paz junto de «entidades públicas de reconhecido mérito», conceito um pouco vago e sem critérios determinados, mas que parece apontar, nomeadamente, e na nossa opinião, para instituições universitárias.

Entendemos que tal possibilidade poderá ser uma opção viável, embora tardia. Efetivamente, desde, sensivelmente, inícios de 2003, não parece haver uma justificação racional e fundamentada para a diferenciação registada entre cidadãos. Se a experimentação legislativa é justificada pelo interesse público, este já não poderá ser razão para este arrastar da diferença de tratamento, sob pena de violação do princípio da igualdade - na sua dimensão de *proibição de arbítrio* -, e consequente inconstitucionalidade, uma vez que «(...)o julgamento da inconstitucionalidade da lei só poderá vir a ser um julgamento fundado se se provar a inexistência de qualquer relação entre o fim prosseguido pela lei e as diferenças de regimes que, por causa desse fim, a própria lei estatui»¹⁶⁶.

Nesta matéria, as contingências económico-financeiras são ainda mais frequentemente aduzidas, uma vez que grande parte das despesas de criação e funcionamento dos julgados de paz são da responsabilidade dos municípios. Contudo, estas dificuldades financeiras não podem também justificar o prolongamento da aplicação de uma lei experimental para além do prazo inicialmente previsto. Isto mesmo é ressalvado pela Associação Nacional dos Municípios Portugueses (ANMP), que defende que «A tarefa de administração da justiça é uma função soberana, que não pode nem deve ficar dependente da boa vontade de outras pessoas colectivas públicas para além do Estado, no caso das Autarquias Locais. Por isso, considerando o Estado que na organização dos tribunais os JP devem ser uma das suas categorias, a responsabilidade pela sua criação, organização e dotação de meios humanos e materiais deve ser, unicamente, do próprio Estado, não devendo os

¹⁶⁴ *Supra*, nota 152.

¹⁶⁵ Parecer disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d54557457456c4a587a55756347526d&fich=ppl115-XII_5.pdf&Inline=true.

¹⁶⁶ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 42.

Municípios aí deter competências»¹⁶⁷. E, sendo assim, o Estado não poderá usar eternamente o *interesse público* ou a falta de recursos para manter uma desigualdade de tratamento, que se torna, por isso, excessiva, pondo em causa o *princípio da igualdade proporcional* (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013).

2.2. Lei da Mediação Penal

A mediação penal foi introduzida no ordenamento jurídico português pela Lei n.º 21/2007, em execução do artigo 10.º da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.

Também na instituição da mediação penal, devido à sua complexidade e à resistência com que se deparou, o legislador optou por utilizar uma lei experimental¹⁶⁸. Assim, de acordo com o artigo 14.º da Lei n.º 21/2007, durante dois anos, a mediação penal funcionaria nalgumas circunscrições e, durante esse período, os seus efeitos seriam monitorizados e avaliados. Estavam, assim, reunidos os pressupostos principais da *experimentação legislativa*.

O n.º 3 do artigo 14.º da Lei n.º 21/2007 dispunha que, decorridos os dois anos – o período experimental –, a extensão da mediação penal dependeria de portaria do Ministério da Justiça.

A 19 de abril de 2013, é publicada a Lei n.º 29/2013, que veio estabelecer os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, os quais se aplicam assim à mediação penal. No entanto, esta lei salvaguarda as especificidades da mediação penal e revoga apenas o n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 21/2007, que regulava a fiscalização da atividade dos mediadores penais. Decorridos que estão os dois anos previstos para o projeto experimental – de 2007 a 2009 – e não estando ainda a mediação penal implementada em todo o país – nem por portaria do Ministério da Justiça, nem pela recente lei aprovada – urge questionar a que título se mantém a falta de uniformidade de aplicação da lei. Não nos parece existir justificação para que o legislador não tenha ainda decidido que caminho trilhar após a *experimentação legislativa* que levou a cabo e que resultou, pelo menos, num Relatório de Avaliação Final¹⁶⁹.

2.3. Lei da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

¹⁶⁷ Parecer da ANMP sobre a Proposta de Lei que procede à primeira alteração à lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz, disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c6543397763477784d54557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl115-XII_1.pdf&Inline=true.

¹⁶⁸ Cfr, entre outros, MARIA MANUEL BASTOS, «Breves considerações sobre a mediação penal», in *Sub Judice – Justiça Restaurativa*, n.º 37, out.-dez 2006, pp. 85-91. Alertando para a delicadeza dos direitos fundamentais envolvidos nas questões de âmbito penal e a admissibilidade de leis experimentais nestas matérias, PIERRE-HENRI BOLLE, «Leis Experimentais e Direito Penal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 5, Fasc. 1, Aequitas, Editorial Notícias, janeiro-março 1995, pp. 7-21.

¹⁶⁹ Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA/HELENA PEREIRA DE MELO, *A Mediação Penal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012. Os estudos de avaliação foram levados a cabo por solicitação do Ministério da Justiça – Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, embora tenhamos apenas acesso a esta publicação.

A Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ), aprovada em 2008, previa a sua aplicação experimental em algumas comarcas até 31 de agosto de 2010 e a consequente avaliação da sua aplicação nessas comarcas piloto. Estipulava o n.º 3 do artigo 187.º que, a partir de 1 de setembro de 2010, tendo em conta o «relatório de avaliação do impacto da aplicação da presente lei» (artigo 172.º, n.º1), a lei passaria a aplicar-se a todo o território nacional. Portanto, após um período experimental delimitado no tempo e no espaço, e após uma avaliação dos efeitos produzidos, a lei tornar-se-ia definitiva e geral.

Antes de atingido o fim do período experimental definido na própria lei – 31 de agosto de 2010 – foi publicada a Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, que veio introduzir uma alteração significativa nos n.ºs 3 e 4 do artigo 187.º da Lei n.º 52/2008. A alteração operada foi no sentido de alargar a aplicação da Lei n.º 52/2008, além das comarcas piloto onde já se aplicava, a todo o território nacional de forma faseada, devendo o processo estar concluído a 1 de setembro de 2014¹⁷⁰.

Encontramo-nos na fase de implementação faseada da lei, que deverá estar concluída dentro de, sensivelmente, um ano. O período experimental expirou há já três anos, pelo que já não se trata de uma lei experimental, pelo que a situação presente não se encontra ainda, em nosso entender, totalmente abrangida pelo espírito dos princípios constitucionais, em especial, do princípio da igualdade, pois «a medida da diferença entre os direitos de cada um, decidida e constituída pelo legislador, *não pode não ter razão, não pode não ser razoável*»¹⁷¹. Contudo, consideramos que deverá ser sublinhado o esforço do legislador, no caso desta lei em particular, para, dentro dos prazos, ir estabelecendo as regras que regem a matéria em causa. Efetivamente, nada obsta a que o legislador, depois de feita a avaliação final de uma lei experimental, e tendo decidido implementá-la a todo o território, o faça de forma faseada.

2.4. Apreciações Finais

Da análise destes três diplomas ressalta que não defendemos a visão absoluta do princípio da igualdade, admitindo, como se disse, derrogações e limitações ao mesmo, se justificadas, nomeadamente por dois critérios: o da *racionalidade do fundamento* da diferenciação e a *medida da diferença*. Não se pense, também, que defendemos a limitação da liberdade de conformação política do legislador, o qual, fora das matérias em que a discriminação poderá ser mais censurável (artigo 13.º, n.º 2), terá uma maior margem para *demonstração da bondade das suas escolhas*. Trata-se, pelo

¹⁷⁰ O n.º 3 do artigo 187.º da Lei n.º 52/2008 passou a ter a seguinte redação após a alteração operada pela Lei n.º 3-B/2010: «A partir de 1 de Setembro de 2010, a presente lei continua a aplicar-se às comarcas piloto e, tendo em conta a avaliação referida no artigo 172.º, aplica-se ao território nacional de forma faseada, devendo o processo estar concluído a 1 de Setembro de 2014». O novo n.º 4 acrescenta que «A aplicação faseada prevista no número anterior é executada pelo Governo, através de decreto-lei, que define as comarcas a instalar em cada fase».

¹⁷¹ Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, «O Princípio da Igualdade ...», cit., p. 41.

contrário, da defesa da igualdade entre os cidadãos nas situações em que já não existem justificações razoáveis, adequadas e proporcionais para essa diferenciação¹⁷².

Assim, o *direito constitucional da experimentação*¹⁷³ deverá assegurar o equilíbrio entre os objetivos do legislador, que deverão ser expressamente referidos na própria lei, bem como nos respetivos textos preparatórios, e o respeito pelo princípio da igualdade. O legislador, no âmbito da sua liberdade política e legislativa, deverá indicar o âmbito geográfico de aplicação da lei experimental, os casos em que será aplicável, a avaliação a que será submetida, bem como as condições e procedimentos dessa avaliação.

Sintetizamos no Quadro seguinte o conteúdo dos artigos que previam (e as alterações entretanto produzidas) as cláusulas de experimentação e as cláusulas de avaliação legislativa.

¹⁷² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013 (Orçamento de Estado), que cita o Acórdão n.º 270/09. Também a jurisprudência constitucional alemã parece seguir este caminho, afirmando que «O enunciado da igualdade é violado se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei; em resumo, se a disposição examinada tiver que ser classificada como arbitrária» (cfr. ROBERT ALEXY, *Teoria ...*, cit., p. 403).

¹⁷³ Cfr. ROLAND DRAGO, «Le droit de l'expérimentation», cit., p. 238.

Quadro Síntese

LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL			
	Lei dos Julgados de Paz ¹⁷⁴	Lei de Mediação Penal ¹⁷⁵	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais ¹⁷⁶
Cláusula experimental que refere expressamente o carácter experimental da lei e o respetivo período	<p>Art. 64.º/1 - Projecto experimental: Até ao final do corrente ano o Governo criará e providenciará a instalação de julgados de paz, como projectos experimentais, no âmbito dos seguintes municípios</p> <p>Artigo alterado pela Lei n.º 54/2013, encontrando-se no mesmo a menção caducado.</p>	<p>Art. 14.º/1 – Período experimental: A partir da entrada em vigor da presente lei e por um período de dois anos, a mediação funciona a título experimental nas circunscrições a designar por portaria do Ministro da Justiça, a qual define igualmente os demais termos da prestação de serviço de mediação penal nessas circunscrições.</p> <p>A Lei n.º 29/2013 (Lei da Mediação) não alterou o presente artigo.</p>	<p>Art. 171.º - Período experimental: A presente lei é aplicável a título experimental, até 31 de Agosto de 2010, às comarcas Alentejo Litoral, Baixo-Vouga e Grande Lisboa Noroeste, nos termos da conformação dada pelo mapa II anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, que funcionam em regime de comarcas piloto.</p> <p>Art. 187.º/2 – Entrada em vigor: A aplicação da presente lei às comarcas piloto referidas no n.º1 do artigo 171.º está sujeita a um período experimental com termo a 31 de Agosto de 2010.</p>
Cláusula de avaliação	<p>Art. 65.º: Criação de um Conselho de Acompanhamento</p> <p>1.- É constituído um conselho de acompanhamento da criação e instalação dos julgados de paz, que funcionará na dependência da Assembleia da República, com mandato de legislatura.</p> <p>3.- O conselho acompanhará a instalação e funcionamento dos projectos experimentais e apresentará um relatório de avaliação à Assembleia da República entre 1 e 15 de Junho de 2002, formulando, se for o caso, sugestões de alteração da presente lei e outras recomendações que devam ser tidas em conta, designadamente pelo Governo, no desenvolvimento do projecto.</p> <p>Artigo alterado pela Lei n.º 54/2013, alterando-se, nomeadamente, a denominação do conselho para <i>Conselho dos Julgados de Paz</i>.</p>	<p>Art. 14.º/2: Durante o período experimental, o Ministério da Justiça adopta as medidas adequadas à monitorização e avaliação da mediação em processo penal.</p>	<p>Art. 172.º - Relatório de avaliação</p> <p>1.- Seis meses antes do termo do período experimental, é elaborado pelo Ministério da Justiça um relatório de avaliação do impacto da aplicação da presente lei às comarcas piloto.</p> <p>Art. 187.º/3: A partir de 1 de Setembro de 2010, tendo em conta a avaliação referida no artigo 172.º, a presente lei aplica-se a todo o território nacional.</p> <p>Artigo alterado pela Lei n.º 3-B/2010, prevendo o alargamento a todo o território nacional não desde dia 1 de Setembro de 2010 mas de forma faseada até 1 de Setembro de 2014.</p>

¹⁷⁴ Lei n.º 78/2001.

¹⁷⁵ Lei n.º 21/2007.

¹⁷⁶ Lei n.º 54/2008.

3. JURISPRUDÊNCIA SOBRE LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL

Até à data existem dois acórdãos que se debruçam especificamente sobre a legislação experimental. O acórdão fundamental, diríamos, é o Acórdão n.º 69/2008 do Tribunal Constitucional que julgou a questão de fundo de saber se existia uma violação do princípio da igualdade provocada pela aplicação limitada no espaço do Regime Processual Civil Experimental, enquanto o segundo acórdão analisado discute uma alegada inconstitucionalidade orgânica do artigo único da Portaria n.º 955/2006, de 13 de setembro, que regula o RPCE.

A discussão da inconstitucionalidade desta matéria é bastante significativa, dado que revela alguma dificuldade na aceitação do RPCE por parte dos operadores judiciais.

3.1. Acórdão n.º 69/2008 do Tribunal Constitucional¹⁷⁷

A questão que se levantou neste importante acórdão do Tribunal Constitucional foi a possível inconstitucionalidade – por violação do princípio da igualdade (artigo 13.º) – do modelo experimental de regime processual civil previsto no Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho. O Tribunal Cível do Porto levantou a questão da inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 21.º desse Decreto-Lei por considerar que a delimitação da aplicação do regime experimental apenas a determinadas circunscrições judiciais violava o princípio da igualdade. Estava em causa a *inconstitucionalidade material* por violação do princípio da igualdade, uma vez que este regime ao aplicar-se apenas a alguns tribunais, estaria a diferenciar os «(...) cidadãos e as empresas no plano do exercício de direitos e interesses subjectivos através do recurso aos tribunais (...)». Esta diferenciação, tendo como objetivo testar o novo modelo processual, duraria, contudo, apenas dois anos, findos os quais se realizaria uma avaliação. Assim, o Tribunal chega, inclusive, a colocar a hipótese da inconstitucionalidade da própria «experimentação legislativa».

O Regime Processual Civil Experimental, criado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006 e regulamentado pela Portaria n.º 955/2006, visava essencialmente testar um novo modelo de processo com novos «dispositivos de aceleração, simplificação e flexibilização processuais» (Preâmbulo). Tendo em vista esta sua natureza experimental, inicialmente não se aplicava a todo o território nacional mas apenas a determinados tribunais: nos Juízos de Competência Especializada Cível do Tribunal da Comarca de Almada; nos Juízos Cíveis do Tribunal da Comarca do Porto; nos Juízos de Pequena Instância Cível do Tribunal da Comarca do Porto e nos Juízos de Competência Especializada Cível do

¹⁷⁷ Acórdão n.º 69/2008, de 3 de janeiro de 2008, Proc. n.º 240/07, Relator: Cons. Maria Lúcia Amaral, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080069.html>.

Na doutrina, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO «Legislação experimental e princípio da igualdade (anotação ao Acórdão n.º 69/2008 do Tribunal Constitucional)», in *Scientia Iuridica*, n.º 314, abril - junho 2008, pp. 309-331; SUSANA VIDEIRA «Regime processual civil experimental. Algumas considerações do ponto de vista jurídico-constitucional», in *Scientia Iuridica*, n.º 309, janeiro - março 2007, pp. 105 e segs.

Tribunal da Comarca do Seixal. De acordo com o artigo 20.º do Decreto-Lei referido, o mesmo seria revisto no prazo de dois anos a contar da data da sua entrada em vigor (n.º 2) e durante a sua vigência seria alvo de avaliação legislativa (n.º1). Assim, após estes dois anos de vigência, tendo em conta o resultado das avaliações legislativas, o legislador poderia decidir se o mesmo seria aplicado a todo o território nacional ou se, ao invés, as soluções por ele preconizadas seriam abandonadas.

A questão da constitucionalidade desta aplicação circunscrita no tempo e no espaço é levantada pelo Tribunal Constitucional nos seguintes termos:

É constitucionalmente tolerável – desde logo face ao princípio da igualdade – que o regime processual civil instaurado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, por ser um regime «experimental», seja apenas aplicável às circunscrições judiciais identificadas (por autoridade da lei) no artigo único da Portaria n.º 955/2006?

É reafirmado neste acórdão que o princípio da igualdade vincula também o legislador, na medida em que este não poderá adotar soluções que afetem as pessoas de forma diferente sem que, para tal, exista um fundamento aceitável à luz do sistema constitucional. O acórdão, citando RONALD DWORKIN¹⁷⁸, afirma que o que aqui está em causa é o *direito a ser-se tratado como igual*.

Para se poder aferir acerca da fundamentação e admissibilidade desse tratamento diferenciado, dever-se-ão observar três dimensões do princípio da igualdade:

- a) Proibição do arbítrio
- b) Proibição de discriminação (critérios exemplificados no n.º 2 do artigo 13.º)
- c) Obrigação de diferenciação de tratamento

Deste modo, a medida passando por este “crivo”, apenas merecerá censura «quando, e *apenas quando*, se mostrar que foram arbitrárias ou absurdas as suas ‘razões’, por não haver motivo ‘racional’ e ‘objetivo’ – ou que seja intersubjectivamente apreensível como tal – que as possa justificar».

A decisão centra-se nas duas primeiras dimensões, dado que a última trata das discriminações positivas, que aqui se não aplicam. Assim, analisa a alegada inconstitucionalidade das normas em juízo perante a *proibição do arbítrio* e perante a *proibição da discriminação*.

A Constituição portuguesa no n.º 2 do artigo 13.º dá ao intérprete algumas pistas, através da exemplificação, de quais os critérios que, por estarem intimamente ligados à igual dignidade das pessoas, não admitem diferenciações. São eles: a ascendência, o sexo, a raça, a língua, o território de origem, a religião, as convicções políticas ou ideológicas, a instrução, a situação económica, a condição social ou a orientação sexual. Neste sentido, o Tribunal conclui que o critério usado nas normas em análise – a mera localização territorial das causas - embora constitua uma evidente

¹⁷⁸ RONALD DWORKIN *apud* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 69/2008 (nomeadamente a sua obra *Sovereign Virtue, The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2000).

diferenciação entre as pessoas, *não é um critério discriminatório*, análogo àqueles enunciados no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, na medida em que não consubstancia um «atributo subjectivo».

O n.º 1 do artigo 13.º encerra o princípio da proibição do arbítrio, sobre o qual o Tribunal salienta duas ideias:

- a) Não são admissíveis juízos sobre a bondade das soluções legislativas;
- b) Dever-se-á sempre analisar a *ratio* das disposições em causa para aferir da sua racionalidade e objetividade, ou seja, se as fundamenta algum critério razoável e constitucionalmente relevante.

A *ratio* das disposições do Decreto-Lei n.º 108/2006 e da Portaria n.º 955/2006, conclui-se no Acórdão em análise, é a «natureza ‘experimental’ deste regime processual *novus*», que o legislador optou por testar e aperfeiçoar antes de estender a sua aplicação a todo o território nacional. O facto desse teste ser realizado apenas nalguns tribunais obviamente traz diferenças de tratamento entre as pessoas, «Mas certo é também que tais diferenças não são nem absurdas nem arbitrárias: encontrou-se para elas uma *razão de ser*, um *fundamento inteligível*, e esse não foi outro que a natureza ‘experimental’ do novo regime de processo civil».

Esta conclusão a que chega o Tribunal Constitucional leva também a que dê resposta à questão da constitucionalidade do próprio regime experimental, analisando se este fenómeno caberá também na categoria dos critérios constitucionalmente relevantes que fundamentam a não censurabilidade das diferenças de tratamento entre as pessoas, na ótica do princípio da proibição do arbítrio.

Diz o Tribunal que a experimentação legislativa é típica de um legislador indeciso que «parece ser movido por uma *racionalidade técnico-económica* que será diversa daquela que orienta os métodos ‘comuns’ de legiferação», técnica esta que parece não estar vedada por nenhuma norma da nossa Constituição, que alberga um conceito aberto de lei, ao contrário do que parece ocorrer, por exemplo, em França, onde «(...) se terá sedimentado um *certo conceito constitucional de lei* que, pelo seu conteúdo, será avesso à *racionalidade técnico-económica* que é própria da ‘legislação experimental’».

O Tribunal Constitucional decide pela *não inconstitucionalidade* do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 108/2006 e respetiva norma regulamentadora, o artigo único da Portaria n.º 955/2006, concluindo que o legislador que aprova uma lei experimental está vinculado a todos os princípios constitucionais que regem a função legislativa, o que, no caso em apreço, se verificou, pois considerou que:

- Os bens jurídicos regulados admitiam o uso da experimentação;
- Os encargos para as pessoas foram reduzidos ao mínimo possível, respeitando o princípio da proporcionalidade;
- O princípio da segurança jurídica foi respeitado, na medida em que o legislador *disse* que estava a usar a técnica da experimentação legislativa: especificou quais os limites temporais e espaciais das normas experimentais.

3.2. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 586/2009¹⁷⁹

A questão, já referida, da competência orgânica para aprovação de legislação experimental foi alvo de uma decisão do Tribunal Constitucional. O Acórdão n.º 586/2009 resultou do recurso do Ministério Público da decisão da 3ª Secção do 2º Juízo Cível do Porto em não aplicar o artigo único da Portaria n.º 955/2006, de 13 de Setembro, alegando a sua inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [alínea p) do n.º 1 do artigo 165º da CRP].

A Portaria n.º 955/2006 veio regulamentar o n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 08 de junho, prevendo quais os Tribunais onde se iria aplicar o Regime Processual Civil Experimental, alterando assim as regras de competência desses Tribunais. Esta alteração foi considerada inconstitucional pela decisão do 2.º Juízo Cível do Porto, uma vez que o Governo teria, alegadamente, legislado numa matéria da competência relativa da Assembleia da República sem a necessária autorização legislativa.

O Decreto-Lei n.º 108/2006 foi aprovado ao abrigo da alínea a) do n.º1 do artigo 198.º da CRP que atribui competência legislativa ao Governo em todas as matérias que não estejam reservadas à Assembleia da República. Refere-se no Acórdão que «O critério que o Tribunal tem considerado, em jurisprudência firme e constante, como aferidor da inconstitucionalidade orgânica, por violação da reserva de competência da Assembleia da República (com a consequente exclusão da competência de outros órgãos) é o do carácter inovatório da norma». Portanto, o que o Tribunal aferiu foi se a norma em análise era, de facto, inovadora quanto à modificação da organização e competência dos Tribunais.

Afirma o Acórdão em análise que a competência dos tribunais continua a estar fixada na Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ) e que, portanto, a Portaria não vem regular, de forma inovatória, as competências atribuídas a cada Tribunal.

A aprovação do Decreto-Lei que instituiu o regime processual experimental pretendeu «criar um regime de tramitação simples e flexível, conferindo ao juiz um papel determinante na direcção do processo, permitindo-lhe dentro de certos limites e em colaboração com as partes, que prescinda de actos que considere inúteis ou desadequados e que pratique outros que julgue apropriados»¹⁸⁰.

Assim, conclui-se pela não inconstitucionalidade da norma da Portaria n.º 955/2006, na medida em que «não bole com a organização e competência dos tribunais, mas antes com a tramitação

¹⁷⁹ Acórdão n.º 586/2009, 18 de novembro de 2009, Proc. n.º 11/09, Relator: Cons. Ana Guerra Martins, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090586.html>.

¹⁸⁰ Cfr. SUSANA ANTAS VIDEIRA, «Regime processual civil experimental ...», cit., pp. 105-106.

processual, pelo que não se enquadra na matéria de reserva relativa da Assembleia da República nem de reserva de lei».

As questões levantadas nestes acórdãos mostram que os operadores judiciais não tem ficado indiferentes ao depararem-se com legislação experimental. É interessante verificar a existência de tentativas para travar a aplicação deste regime processual civil experimental, levantando-se questões de cidadãos comuns mas também dos próprios operadores da justiça.

Não faz parte das nossas preocupações analisar qual a «herança» deixada pelo RPCE na nova legislação processual civil. Porém, parece-nos importante sublinhar que na Exposição de Motivos do Projecto de Lei n.º 113/XII¹⁸¹ se assume que «Importa-se para o processo comum o princípio da gestão processual, consagrado e testado no âmbito do regime processual experimental, conferindo ao juiz um poder autónomo de direcção ativa do processo, podendo determinar a adopção dos mecanismos de simplificação e de agilização processual que, respeitando os princípios fundamentais da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável».

¹⁸¹ Exposição de Motivos disponível em [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334c7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d544d7457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl113-XII.doc&Inline=true) no âmbito do procedimento legislativo que levou à aprovação da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil (<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334c7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d544d7457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl113-XII.doc&Inline=true>).

CAPÍTULO IV

EVENTUAIS CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA LEGISLAÇÃO EXPERIMENTAL

1. RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme ficou exposto no Capítulo I, para o estudo que nos propusemos levar a cabo, o princípio da igualdade é relevante na sua dimensão de *proibição do arbítrio*. Ou seja, a adequação da legislação experimental com o mesmo prender-se-á com os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e justificação legítima das diferenças que são impostas pela aplicação de tal legislação.

Parece-nos importante referir, embora não possamos desenvolver esta matéria no âmbito do presente trabalho, que, a par da igualdade, outros direitos podem sair feridos pela *experimentação legislativa*. Seguindo este raciocínio, poderá considerar-se as leis experimentais *leis restritivas de direitos fundamentais*¹⁸², e, designadamente, de *direitos, liberdades e garantias*, por regra proibidas pelo n.º 2 do artigo 18.º da CRP¹⁸³.

De facto, as leis experimentais, ao operarem diferenciações de tratamento entre as pessoas, podem vir a contender com direitos fundamentais. «Ora, sobretudo quando as diferenciações se produzem no domínio dos direitos fundamentais, a atribuição de um poder de conformação tão amplo à lei ordinária diferenciadora configura uma perigosa situação de *restituição* das liberdades à disponibilidade do legislador democrático, frustrando substancialmente a vocação dos direitos fundamentais como *trunfos* contra a maioria»¹⁸⁴.

Como já foi referido, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição limita-se fortemente as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias ou de direitos fundamentais análogos. Assim sendo, apenas nos casos *expressamente previstos na Constituição* serão admitidas leis restritivas desta categoria de direitos fundamentais. Mesmo nesses casos, devem as restrições «limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos». Prevê ainda o n.º 3 do artigo 18.º da CRP que, nos casos em que se admitam leis restritivas, as mesmas deverão revestir carácter geral e abstrato, tanto material como pessoal, não podendo ter efeitos retroativos nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

A questão das restrições aos direitos fundamentais supõe um conflito ou colisão entre eles ou entre um direito fundamental e um interesse constitucionalmente protegido. Tendo de se encontrar uma solução, dever-se-á limitar as restrições ao mínimo necessário e observar ao máximo o respeito pelos direitos fundamentais em causa¹⁸⁵. Ora, nas leis experimentais, esta conciliação é feita entre o direito que está a ser restringido e o interesse público na própria experimentação, pois «os factores determinantes de um tratamento normativo desigual devem comportar, designadamente, uma

¹⁸² Para desenvolvimentos sobre restrições aos direitos fundamentais, nomeadamente as restrições não autorizadas pela CRP, cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

¹⁸³ Esta ideia de proibição da restrição de direitos surge com a Constituição de 1911 e foi seguida pela Constituição de 1933, embora o que nestas constituições se entendia por restrição de direitos não seja o que hoje se encontra na fórmula constitucional, designadamente, no artigo 18.º, n.º 2, que postula que «A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição (...)».

¹⁸⁴ DWORKIN *apud* JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais*, cit., p. 112.

¹⁸⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, «Fundamentos da Constituição», Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.134.

justificação que busque suporte na consonância entre os critérios adaptados pelo legislador e os objectivos da lei, por um lado, e entre estes e os fins cuja prossecução o texto constitucional comete ao Estado, por outro»¹⁸⁶. Esta é uma das razões para a necessidade de verificação do requisito do período temporal claramente demarcado e preferencialmente curto¹⁸⁷.

Nos exemplos de legislação experimental apresentados, o direito que mais diretamente parece colidir com o interesse público na *experimentação legislativa* é o do *acesso ao direito*, previsto no artigo 20.º da Constituição portuguesa. Este é um dos direitos que concretiza a dimensão material do princípio da igualdade quando prevê que «A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos»¹⁸⁸. Deste princípio fundamental retiram-se vários subprincípios, alguns com a categoria de direitos, liberdades e garantias, como o é o direito de acesso a tribunal para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos – o chamado *direito de acção*. Além deste direito de tutela jurisdicional e do direito à igualdade perante os tribunais, é necessário garantir a *igualdade de acesso aos tribunais*¹⁸⁹.

Contudo, a diversidade de tratamento que pode resultar da aplicação de diferentes regimes processuais no acesso aos meios jurisdicionais de resolução de litígios não parece, de acordo com o que tem sido entendido pelo Tribunal Constitucional, prejudicar, beneficiar ou *privar de quaisquer direitos*, tendo em conta a proibição presente no n.º 2 do artigo 13.º da CRP. Em concreto, defendeu-se, no Acórdão n.º 69/2008 do Tribunal Constitucional que «(...) não se retira de nenhuma disposição constitucional a existência de um *qualquer direito dos particulares a uma certa e determinada conformação do processo [civil]*, que se imponha ao legislador ordinário como um *standard* fixo de tramitação processual que deva ser adotado *ne varietum*». O princípio que decorre do artigo 20.º da CRP é o princípio do *due process of law* que prevê «(...) o *direito* a uma solução jurídica dos conflitos que seja obtida em prazo razoável, dispensada com a observância das garantias de imparcialidade e independência e com um correto funcionamento do princípio do contraditório».

Assim, por um lado, o direito fundamental do acesso ao direito, ao colidir com o interesse público na avaliação legislativa, nomeadamente na *experimentação legislativa*, não é destruído, uma vez que, respeitados os prazos necessariamente determinados da lei experimental, o sacrifício não é desproporcional nem desrazoável.

¹⁸⁶ Acórdão n.º 76/85, de 6 de maio de 1985, Proc. n.º 72/84, Relator Cons. Monteiro Diniz, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850076.html>. Também publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de junho de 1985.

¹⁸⁷ Cfr. ROLAND DRAGO, «Le droit de l'expérimentation», cit., p. 231.

¹⁸⁸ Artigo 20.º da CRP - Acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva.

¹⁸⁹ Para esta questão, cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 497/96, de 20 de março de 1996 (Proc. n.º 231/95, Relator Cons. Luis Nunes de Almeida, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960497.html>) e 611/94, de 22 de novembro de 1994 (Proc. n.º 792/93, Relator Cons. Monteiro Diniz, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940611.html>).

Mas, por outro lado, o princípio da igualdade na questão da *forma* como esse acesso ao direito é garantido poderá levantar mais dúvidas. O Tribunal Constitucional defendeu no acórdão referido *supra* o não direito a uma *certa forma de processo*. No entanto, parece-nos essencial questionar se o princípio da igualdade – na sua dimensão de proibição do arbítrio – continua a ser respeitado quando se observa, por exemplo, que cidadãos residentes em Lisboa possam optar pelo tribunal comum, pelos julgados de paz ou outras formas de resolução do seu litígio e outros cidadãos, residentes, por exemplo, em Leiria, só tenham acesso ao tribunal comum. Se é verdade que o direito de acesso ao direito não lhes foi negado, também é verdade que o valor das taxas é substancialmente diferente, bem como o tempo médio de resolução do processo e os serviços disponíveis (por exemplo, o recurso a uma fase de mediação).

É verdade, e não o colocamos em causa, que é ao legislador que compete decidir quais as formas de processo mais adequadas à resolução de determinadas questões. Porém, qualquer que seja a forma de processo adotada, todos os cidadãos que pretendam a resolução de determinada questão deverão ter direito ao mesmo tipo de forma processual. O problema que colocamos não é esta escolha legítima do legislador. Pelo contrário, o que questionamos é o facto de esta decisão tomada pela legislador – de adotar determinada forma processual para determinado processo – se circunscrever a determinado território, o que acarreta, na realidade, diferenciações nas *condições* de acesso ao direito. Importa, assim, atentar não só na aplicação direta do princípio da igualdade (na dimensão que temos vindo a aplicá-lo – *proibição do arbítrio*) na relação com os cidadãos mas também na aplicação deste princípio na relação com outros direitos fundamentais¹⁹⁰.

2. Responsabilidade civil do legislador

No Capítulo III analisamos as possíveis consequências da vigência de leis depois de decorrido o prazo experimental, sem que o legislador tenha tomado uma decisão legislativa – revogando ou ampliando o seu âmbito de aplicação –, no âmbito da questão da constitucionalidade dessas leis.

Parece-nos interessante apontar que a inconstitucionalidade destas leis experimentais pode ainda acarretar outras consequências, nomeadamente a responsabilidade extracontratual do Estado resultante da sua atividade legislativa¹⁹¹.

Na origem da responsabilidade do legislador poderá estar uma acção ou uma omissão, da qual resulte violação de direitos dos cidadãos (artigo 22.º da Constituição). Contudo, o conceito de culpa neste domínio só se poderá aplicar nalgumas situações, uma das quais seria a «persistência de

¹⁹⁰ *Vide supra* p. 22.

¹⁹¹ Defendendo a inexistência de responsabilidade civil do Estado por atos da função legislativa, embora antes da aprovação da Lei n.º 67/2207, Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 422, 444, 700 e 710.

omissão legislativa a despeito de o Tribunal Constitucional ter verificado a inconstitucionalidade e de ter feito ciente dela o órgão legislativo (art. 283.º, n.º 2)»¹⁹².

Como vimos, a legislação experimental, por si só, não atenta contra o princípio da igualdade porque tem como uma das características essenciais a determinação de um prazo limitado de vigência. Contudo, se atentarmos no caso específico da legislação cujo prazo experimental previsto já expirou, sem que nenhuma medida tenha sido tomada pelo legislador, seja no sentido de a estender a todo o território nacional, seja de a abandonar, prevalecendo, deste modo, em nossa opinião, uma desigualdade não fundamentada, não razoável e, por isso, inconstitucional, deveria o Tribunal Constitucional ser chamado a pronunciar-se no sentido da sua inconstitucionalidade. Assim sendo, poderia ser o legislador responsabilizado civilmente pela desigualdade criada pela lei que perdurou desde que o prazo experimental expirou, sem que nenhuma ação legislativa tenha sido tomada, até ao momento em que o fosse. Esta solução ancorar-se-ia na previsão do n.º 1, conjugada com a do n.º 4 do artigo 282.º, ou seja, por razões de segurança jurídica e de interesse público «de excepcional relevo», - como se poderá considerar ser a decisão do legislador *experimental* determinada solução antes de a colocar em vigor definitivamente -, a decisão de inconstitucionalidade da norma teria um alcance mais restrito, tendo efeitos somente a partir do fim do prazo experimental.

A entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro¹⁹³, veio clarificar o facto de os danos resultantes do exercício da *função legislativa* darem, também eles, origem a responsabilidade civil extracontratual do Estado¹⁹⁴, sendo o respectivo regime desenvolvido no artigo 15.º desta lei.

O artigo 2.º distingue entre os danos *especiais* e os danos *anormais*, sendo aqueles os que «incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade das pessoas» e estes aqueles que, por infligirem encargos que «ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito». Ora, estipula o n.º 1 do artigo 15.º que o Estado e as regiões autónomas, no exercício da função político-legislativa, «são civilmente responsáveis pelos danos *anormais* causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos (...)»¹⁹⁵ quando pratiquem atos ofensivos de normas constitucionais, internacionais, comunitárias ou constantes em atos legislativos com valor reforçado. Mas, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, são também civilmente responsáveis pelos danos *anormais* que resultem de omissão legislativa necessária para a exequibilidade de normas constitucionais.

Verificamos que, quanto à responsabilidade civil por danos que resultem da actividade legislativa, o Estado só poderá ser chamado pelos danos *anormais* que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Uma vez que no artigo 2.º se faz a clara distinção entre danos especiais e danos anormais, parece que foi clara a intenção do legislador para que, neste âmbito, apenas fossem

¹⁹² Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional ...*, cit., p. 396.

¹⁹³ Alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho (artigo 7.º), com efeitos desde a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007.

¹⁹⁴ Artigo 1.º/n.º 1.

¹⁹⁵ Sublinhado nosso.

tidos em conta os danos anormais¹⁹⁶ - aqueles que, «ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito» -, ou seja, danos que «*ultrapassem o carácter de um ónus natural decorrente da vida em sociedade*, e que, pela sua gravidade (entenda-se a sua importância ou peso), *mereçam a tutela do direito*»¹⁹⁷.

Os danos normais correspondem àqueles que normalmente os cidadãos suportam para usufruir das vantagens da vida em sociedade, dos benefícios da existência de serviços públicos, considerando-se, então, anormais aqueles que resultam num «desequilíbrio entre as desvantagens sofridas e as vantagens decorrentes da vida em comunidade. Daí a conexão desta qualificação com o *princípio da proporcionalidade*: o dano anormal implica um custo excessivo para quem o suporta»¹⁹⁸.

Embora se tenha perpetuado uma situação desigualitária entre os cidadãos, o dano resultante da vigência de leis experimentais poderá talvez não ser qualificado como *anormal*, uma vez que resulta da vida em comunidade, do facto de o Estado colocar ao dispor dos cidadãos meios jurisdicionais que garantam o seu direito de ação e de querer levar adiante *experimentações legislativas*.

Como efeito, como já referimos, durante a vigência da lei experimental que circunscreve o âmbito da sua aplicação a um determinado território, o interesse público subjacente à *experimentação legislativa* justifica as diferenciações provocadas, a desigualdade de tratamento. Deste modo, não consideramos que o princípio da igualdade – na ótica em que o vimos: a da *proibição do arbítrio* – seja violado durante o decorrer do prazo experimental. O problema levanta-se quando, findo o prazo experimental, o legislador não toma uma decisão em concreto – revogar a lei ou alargar o seu âmbito de aplicação a todo o território. Dado que a lei continua a vigorar mas já sem o seu carácter experimental, podemos equacionar se o facto de aquelas diferenças de tratamento já não se basearem num motivo legítimo, proporcional e razoável e, não tendo sido tomada uma decisão legislativa, haverá lugar a responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos *danos anormais* causados¹⁹⁹.

Consideramos, assim, que deverá ser realizado um juízo de ponderação em cada caso concreto. Apenas nos casos em que se conclua pela existência de danos anormais resultantes da lei experimental, poderá haver lugar a responsabilidade civil extracontratual do Estado.

¹⁹⁶ Cfr. RUI MEDEIROS (org.), *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p.75.

¹⁹⁷ Idem, *ibidem*, p.81. Cfr., também CARLOS FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 79

¹⁹⁸ Cfr. RUI MEDEIROS (org.), *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual ...*, cit., p.82.

¹⁹⁹ Refletindo também sobre o titular da culpa pela responsabilidade do Estado e o direito de regresso, cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, «A responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função legislativa», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 142, n.º 3980, maio-junho 2013, pp. 298-300.

CONCLUSÃO

Com a falência do modelo legalista, do tipo de Estado-de-legalidade, e a passagem para o tipo de Estado-constitucional, veio a consagração dos direitos fundamentais nas constituições escritas. Os direitos fundamentais são aqueles direitos inerentes à própria condição humana e, portanto, não são foram criados neste momento mas apenas reconhecidos pelas ordens jurídicas. Esta positivização teve ainda mais importância devido ao lugar cimeiro, hierarquicamente superior, que as constituições ocupam nos Estado de Direito.

Portugal tornou-se num verdadeiro Estado de Direito com a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1976, que reconhece na sua Parte I os *Direitos e Deveres Fundamentais*. Inserido aqui sistematicamente está o Título I – *Princípios gerais*. Ao abrigo deste Título encontra-se o princípio da igualdade, princípio fundamental geral, aplicável, assim, a todos os outros direitos fundamentais.

A *igualdade*, reconhecida como valor inerente à condição humana e com forte interligação com o ideal da *liberdade*, era entendida, na época liberal, como igualdade de todos perante a lei. Assim, considerava-se garantida a igualdade entre as pessoas se a todas se aplicassem as mesmas leis, com a mesma intensidade.

Contudo, este entendimento do valor da igualdade acabaria por criar, ele próprio, profundas desigualdades. Na verdade, tratando-se todos por igual, sem atender às suas *reais* condições, não cumpria os ideais de igualdade. Começou, então, a entender-se que, para que todos fossem tratados de igual forma, ter-se-ia de aplicar a fórmula *tratar igual o que é igual e tratar desigual, o que é desigual*. De facto, as condições de cada pessoa exigem tratamentos diferentes, adequados às suas necessidades. Neste ponto, a igualdade identifica-se com outro valor – a justiça.

Registaram-se, deste modo, três fases na evolução da forma como se entendia o princípio da igualdade:

1. Princípio da prevalência da lei;
2. Proibição do arbítrio e proibição de discriminações;
3. Igualdade da própria lei.

O constitucionalismo, além da positivização dos direitos fundamentais, acarretou, igualmente, a criação de tribunais especiais, com competência de aferir o respeito pelas leis destes mesmos princípios – os Tribunais Constitucionais. Estes têm efetuado *juízos negativos de racionalidade prática* ao interpretarem o princípio da igualdade na sua dimensão de *proibição do arbítrio*.

O princípio da igualdade pode ser visto, assim, sob o prisma de várias dimensões:

1. Proibição do arbítrio
2. Proibição de discriminação (n.º 2 do artigo 13.º)

3. Obrigação de diferenciar.

O escopo do nosso trabalho foi, essencialmente, analisar a legislação experimental em vigor em Portugal – Lei dos Julgados de Paz, Lei da Mediação Penal e a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais – pela ótica da dimensão do princípio da igualdade como proibição do arbítrio.

A legislação experimental, servindo os objetivos da avaliação legislativa, pretende fornecer ao legislador elementos sobre os efeitos reais da legislação que se pretende implementar. Tendo em conta que uma das suas características é a sua aplicação restrita a uma determinada área geográfica por um determinado período temporal, a necessidade de compatibilização das leis experimentais com o princípio da igualdade mantém-se e agudiza-se.

Como vimos, o princípio da igualdade admite diferenciações de tratamento quando justificadas. Ora, a própria experimentação legislativa é uma justificação legítima para as diferenciações ocorridas durante a vigência de uma lei experimental. O legislador, no âmbito da sua margem de livre conformação legislativa e decisão política, tem a possibilidade de utilizar a técnica legislativa que mais lhe aprouver para daí retirar ensinamentos sobre a melhor decisão a tomar.

O que não pode, na nossa opinião, é ultrapassado o período experimental, nada fazer – nem revogar a lei, nem alargar a sua aplicação a todo o território nacional. Nos casos das leis experimentais que foram analisadas, verificamos que já não se encontra uma justificação razoável, proporcionada e não arbitrária para manter as diferenciações de tratamento entre os cidadãos.

Este desrespeito pelas regras que regem a legislação experimental pode não só acarretar uma inconstitucionalidade devido à ofensa ao princípio da igualdade – na sua dimensão de proibição do arbítrio - como, pode ainda acarretar a ofensa a outros direitos fundamentais.

É ainda importante equacionar se esta violação a valores constitucionais não se traduzirá em responsabilidade extracontratual do Estado, no âmbito da sua função legislativa, o que deverá ser realizado perante cada caso concreto.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, ROBERT (traduzido por Virgílio Afonso da Silva), *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2.^a edição, s/l, Malheiros Editores, 2011

ALMEIDA, MARTA TAVARES DE, «Avaliação Legislativa em Portugal» in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 33/34, 2003

AMARAL, MARIA LÚCIA, *A Forma da República. Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

AMARAL, MARIA LÚCIA, «O Princípio da Igualdade na constituição Portuguesa», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Guedes*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

AMARAL, MARIA LÚCIA, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2012

ANDRADE, J. C. VIEIRA DE, , «A responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do exercício da função legislativa», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 142, n.º 3980, maio-junho 2013

BASTOS, MARIA MANUEL, «Breves considerações sobre a mediação penal», in *Sub Judice – Justiça Restaurativa*, n.º 37, out.-dez 2006

BELEZA, TERESA PIZARRO / MELO, HELENA PEREIRA DE, *A Mediação Penal em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2012

BOLLE, PIERRE-HENRI, «Leis Experimentais e Direito Penal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 5, Fasc. 1, Aequitas, Editorial Notícias, janeiro-março 1995

BUSSMANN, WERNER, «Apprendre à travers les evaluations?», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

CADILHA, CARLOS FERNANDES, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011

CANOTILHO, J. J. GOMES, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001

CANOTILHO, J.J/ MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a edição, revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Coimbra, Almedina, 2003

CANOTILHO, J.J/ MOREIRA, VITAL, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991

CAPUCHO, JOSÉ MANUEL (coord.), *Rendimento Mínimo Garantido: Avaliação da fase experimental*, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do ISCTE, 1998

CAUPERS, JOÃO, «Dos porquês aos para quês das leis: Existirá uma verdadeira racionalidade legislativa?», in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 50, outubro/dezembro 2009

CAUPERS, JOÃO; ALMEIDA, MARTA TAVARES DE; GUIBENTIF, PIERRE, *Feitura das Leis: Portugal e a Europa*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, inédito (em vias de publicação), 2013

CAUPERS, JOÃO, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Coimbra, Almedina, 1985

CAUPERS, JOÃO, JOÃO CAUPERS, MARTA TAVARES DE ALMEIDA, PIERRE GUIBENTIF, «Efeitos de algumas normas do Código do Procedimento Administrativo – estudo de caso em avaliação legislativa, in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 12, janeiro-março, 1995

CHEVALLIER, JACQUES, «Les Lois Expérimentales. Le cas français», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Expérimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

COTTIER, BERTIL, «Les *Sunset Laws*: Des Lois Experimentales à la Mode Américaine?», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

CROUZATIER-DURAND, FLORENCE, «Reflexões sobre o conceito de experimentação legislativa – a propósito da lei constitucional de 28 de Março de 2003 reativa à organização descentralizada da República», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 39 janeiro – março 2005

DRAGO, ROLAND, «Le droit de l'expérimentation», in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, PUF, Dalloz et Editions du Juris-classeur, 1999

FERREIRA, J. O. CARDONA, *Julgados de Paz: Organização, Competência e Funcionamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001

FREIBURGHHAUS, DIETER, «De l'efficacité des évaluations – Un discours en trois étapes», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, «Experiência-piloto de um novo processo civil», in *AJP – Novas exigências do processo civil. Organização, celeridade e eficácia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

GARCIA, MARIA GLÓRIA F. P. D., *Estudos sobre o princípio da igualdade*, Coimbra, Almedina, 2005

GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Constitucional*, 4.ª edição, revista e atualizada, Volume II, Coimbra, Almedina, 2011

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2012

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, *Regime Processual Experimental, Anotado – Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho*, Coimbra, Almedina, 2006

GRIGLIO, ELENA / FASONE, CRISTINA, «The 'Time-Factor' within the Lawmaking Process: A limit to Legislation Quality Improvement?» in Luzius Mader/Marta Tavares de Almeida (eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Baden-Baden, NOMOS, 2011

HÖLAND, ARMIN, «L'évaluation législative come auto-observation du droit et de la société», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2ª edição, reelaborada, Coimbra, Almedina, 2009

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, «Leis Bem Feitas e Leias Boas», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 50, outubro-dezembro 2009

HOFFMANN-RIEM, WOLFGANG, «Législation Expérimentale en Allemagne», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

MAIA, ELÍSIO BORGES/SETIL, INÊS, «Breve comentário ao regime processual experimental aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6», in *Scientia Iuridica*, n.º 306, 2006

MADER, LUZIUS, «A avaliação legislativa: uma nova abordagem do direito», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 1, abril-junho 1991

MADER, LUZIUS, «Avaliação prospectiva e análise do impacto legislativo: tornam as leis melhores?», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 42/43, janeiro-junho 2006

MADER, LUZIUS, «La Législation Expérimentale en Suisse», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

MADER, LUZIUS, *L'évaluation Législative – Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot Lausanne, 1985

MEDEIROS, RUI (org.), *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013

MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

MIRANDA, JORGE, «Lei, Estado de Direito e qualidade das leis. Brevíssima nota», in *Legislação. Cadernos de Legislação*, n.º 50, outubro – dezembro 2009

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

MORAIS, CARLOS BLANCO DE, *Manual de Legística. Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*, Lisboa, Verbo, 2007

MORAND, CHARLES-ALBERT, «L'obligation d'évaluer les effets des lois», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

NOVAIS, JORGE REIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

PEREIRA, SANDRA/ RODRIGUES, SÓNIA, «Participação no procedimento legislativo», *Boletim do Observatório da Legislação Portuguesa* n.º 4, CEDIS, FDUNL, fevereiro de 2012

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, «Legislação experimental e princípio da igualdade – Anotação ao Acórdão n.º 69/2008 do Tribunal Constitucional», in *Scientia Iuridica*, n.º 314, abril-junho 2008

PINTO, EDUARDO CRUZ/ ALBUQUERQUE, MARTIM EDUARDO CORTE REAL DE, *Da Igualdade – Introdução à Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1993

PIZZORUSSO, ALESSANDRO, «L'expérimentation législative en Italie», in Charles-Albert Morand (dir.), *Évaluation Législative et Lois Experimentales*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993

POPELIER, PATRICIA «Consultation on Draft Regulation - Best Practices and Political Objections», in Luzius Mader/Marta Tavares de Almeida (eds.), *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, Baden-Baden, NOMOS, 2011

SAURA, ANGELES GALIANA, *La ley: entre la razón y la experimentación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008

SOUSA, MARCELO REBELO DE/ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa. Lex, 2000

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Introdução ao estudo do Direito*, 11^a edição, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

TRIBE, LAWRENCE H., *American Constitutional Law*, Second Edition, Mineola, New York, The Foundation Press, 1988

VARGAS, LÚCIA DIAS, *Julgados de Paz e Mediação. Uma nova face da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2006

VIDEIRA, SUSANA ANTAS, «Regime processual civil experimental. Algumas considerações do ponto de vista jurídico-constitucional», in *Scientia Iuridica*, n.º 309, 2007

ZAPATERO, VIRGILIO, *El Arte de Legislar*, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2009

JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL
(Por ordem cronológica)

Parecer da Comissão Constitucional n.º 1/76 , consultado em 15.10.2013, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_01.pdf

Parecer da Comissão Constitucional n.º 8/79, consultado em 15.10.2013, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_07.pdf

Parecer da Comissão Constitucional n.º 2/81, consultado em 15.10.2013, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf

Acórdão n.º 76/85, de 6 de maio de 1985, Proc. n.º 72/84, Relator: Cons. Monteiro Diniz, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850076.html>. Também publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de junho de 1985

Acórdão n.º 231/94, de 9 de março de 1994, Proc. n.º 232/93, Relator: Cons. António Vitorino, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940231.html>. Também publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 28 de Abril de 1994

Acórdão n.º 611/94, de 22 de novembro de 1994, Proc. n.º 792/93, Relator: Cons. Monteiro Diniz, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940611.html>

Acórdão n.º 497/96, de 20 de março de 1996, Proc. n.º 231/95, Relator: Cons. Luis Nunes de Almeida, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960497.html>

Acórdão n.º 69/2008, de 3 de janeiro de 2008, Proc. n.º 240/07, Relator: Cons. Maria Lúcia Amaral, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080069.html>

Acórdão n.º 586/2009, de 18 de novembro de 2009, Proc. n.º 11/09, Relator: Cons. Ana Guerra Martins, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090586.html>

Ac. n.º 270/2009, de 27 de maio de 2009, Proc. n.º 641/08, Relator: Cons. Vitor Gomes, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090270.html>

Acórdão n.º 187/2013, de 5 de abril de 2013, Proc. n.º 2/13, Relator: Cons. Carlos Fernandes Cadilha, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>

DOCUMENTOS E RELATÓRIOS

Documentos

Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 115/XII, consultada em 15.10.2013, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d54557457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl115-XII.doc&Inline=true>

Exposição de Motivos disponível da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o Código de Processo Civil, consultada em 15.10.2013, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d544d7457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl113-XII.doc&Inline=true>

Parecer ASJP sobre Proposta de Lei que procede à primeira alteração à Lei n.º 78/2001, consultada em 15.10.2013, disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d54557457456c4a587a55756347526d&fich=ppl115-XII_5.pdf&Inline=true.

Parecer da ANMP sobre a Proposta de Lei que procede à primeira alteração à Lei n.º 78/2001, consultada em 15.10.2013, disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d54557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl115-XII_1.pdf&Inline=true.

Relatórios

COM (2006) 689 final, *A strategic review of Better Regulation in the European Union*, consultado em 15.10.2013, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0689:FIN:en:PDF>

Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, 13 November 2001, consultado em 15.10.2013, disponível em http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf.

Também publicado in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 29, outubro-dezembro, 2000

Relatórios anuais do Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz dos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, disponíveis em http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/index.asp?id=Conselho&sub_id=Relatorios

Relatório «Alargamento da Rede de Julgados de Paz em Portugal», DINÂMIA, ISCTE, Junho 2007
«Relatório de Monitorização do Regime Processual Civil Experimental – Relatório Preliminar», junho 2007, consultado em 15.10.2013, disponível em www.dgpj.mj.pt

«Um ano de Regime Processual Civil Experimental – Relatório Intercalar», dezembro 2007, consultado em 15.10.2013, disponível em www.dgpj.mj.pt

«Relatório de Avaliação Final», dezembro 2008, consultado em 15.10.2013, disponível em www.dgpj.mj.pt

«Regime Processual Civil Experimental – Nota Informativa», Maio 2009, disponível em www.dgpj.mj.pt

«V Relatório de Monitorização», out. 2009, consultado em 15.10.2013, disponível em www.dgpj.mj.pt